Das „Unternehmen“ des Hochverrats
im Verhältnis zu
Versuch und Vorbereitung.

Inaugural-Dissertation

welche

nebst den beigefügten Thesen

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

mit Genehmigung der

Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Breslau

Freitag, den 2. August 1901, mittags 12 Uhr

in der Aula Leopoldina

öffentlich verteidigen wird

Romuald Paczkowski.

Opponenten:

Herr Dr. jur. **Peter Hylla,**

Herr Referendar **Adam Ruszczyński.**

BRESLAU.
Schlesische Volkszeitungs-Buchdruckerei.
1901.

Meinen teuren Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546309_0188

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung: Begriff des Unternehmens im allgemeinen 11

Erster Teil: Versuch und Vorbereitung.

§ 2. A. Im allgemeinen 16

§ 3. B. Subjektive Auffassung 18

§ 4. C. Objektive Auffassung 24

Zweiter Teil: Unternehmen des Hochverrats.

§ 5. A. Erörterung einiger erforderlichen Begriffe 37

B. Die drei schon rein logisch möglichen und in der Litteratur vertretenen Ansichten:

§ 6. a) Im allgemeinen 41

b) Im besonderen.

§ 7. I. Abschnitt: Unternehmen gleich dem Versuchsgebiet 42

§ 8. II. Abschnitt: Unternehmen enger als das Versuchsgebiet 59

§ 9. III. Abschnitt: Unternehmen weiter als das Versuchsgebiet 68

§ 10. C. Sonstige Ansichten 78

Dritter Teil: Folgen des gewonnenen Ergebnisses.

§ 11. A. Versuch des Unternehmens 83

§ 12. B. Rücktritt vom Unternehmen 85

§ 13. C. Beihilfe zum Unternehmen 88

§ 14. Schlussbetrachtung 89

Litteraturverzeichnis.

Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge. 1838, 1849 = Arch. d. Kriminalr. N. F.

Bar: Zur Lehre von Versuch und Teilnahme am Verbrechen. Hannover 1859.

Bauer: Lehrbuch des Strafrechtes. 2. Aufl. Göttingen 1833.

Baumgarten: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Stuttgart 1888.

Beling: Grundzüge des Strafrechts. Jena 1899.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.

— Grundsätze des preussischen Strafrechts. Leipzig 1861

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. Bd. 2. Leipzig 1877.

— Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. 1. 4. Aufl. Leipzig 1890.

Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme nnd die Recht. sprechung des deutschen Reichsgerichts. Berlin 1890.

Bödiker: Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 3. Hannover 1883.

v. Buri: Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. (Gesammelte Abhandlungen.) Leipzig 1894.

Chauveau Adolphe & Faustin Hélie: Théorie du Code Pénal. Tome 1 (1861), 2 (1863). Paris.

Cohn: Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen. 1. Teil. Breslau 1880.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen = E. R. G.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich-Kommentar. Leipzig 1897.

Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozess. 1859, 1866, 1872 = Ger.-Saal.

Geyer: Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. Teil 1 (1884), Teil 2 (1885), München.

Goltdammer's Archiv für gemeines deutsches und preussisches Strafrecht. Bd. 3, 13, 19, 21, 22 = Goltd. Arch.

— Materialien zum Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten. Teil 2. Berlin 1852.

Göbel: Unternehmen und Verleiten. (Erlanger Dissertation.) München 1891.

Harburger in: Festgabe zum Doktor-Jubiläum v. Planck's. München 1887.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1 (1881), Bd. 2, Abt. 2 (1887). Bonn.

Heurung: Der Begriff des Unternehmens im Strafrecht. (Erlanger Dissertation.) München 1897.

v. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. Bd. 2 (1871), 3 (1872). Berlin.

John: Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Berlin 1868.

Knitschky: Das Verbrechen des Hochverrats. Jena 1874.

Köstlin: System des dentschen Strafrechts. Tübingen 1855.

v. Liszt: Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde. Graz 1877.

— Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 10 Aufl. Berlin 1900.

Luden: Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte. Band 1. Göttingen 1836.

Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.

Meyer, H.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895, und 3. Aufl. Erlangen 1882.

— Der Anfang der Ausführung. Festgabe für Berner. Tübingen 1892.

Neues Archiv des Kriminalrechts. Bd. 2 (1818), 4 (1820) = Neues Arch. d. Kriminalr.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 6. Aufl Berlin 1900, und 5. Aufl. Berlin 1897.

Oppenheimer: Was heisst „unternehmen" im Sinne des R.-St.-G.-B.? Freiburg. Dissertation. (Berlin) 1900.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1896.

— Die Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals in Strafsachen = Rspr. Ob.-Tr.

Otto: Vom Versuche des Verbrechen. Leipzig 1854.

Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879.

Rüdorff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 2. Aufl. Berlin 1877.

— Appelius: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. Berlin 1897.

Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874.

Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Leipzig 1873.

Seuffert, H.: Anarchismus und Strafrecht. Berlin 1899.

Zachariä: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Göttingen 1836.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 17, 18, 20 = Zschr. f. d. ges. Strw.

Einleitung.

Begriff des „Unternehmens“ im allgemeinen.

§ 1.

„Unternehmen“ heisst der Begriff, welcher den Angelpunkt der vorliegenden Abhandlung bilden soll. Er klingt ganz wie ein strafrechtlicher terminus technicus, sowohl das Straf-Gesetzbuch, als auch strafrechtliche Nebengesetze gebrauchen ihn bei verschiedenen Delikten,[1]) er ist somit ein allgemeiner Begriff, und nichts liegt deshalb näher, als seine Difinition im allgemeinen Teile des St. G. B. zu vermuten. Und doch vermissen wir sie daselbst. Nur an einer Stelle des St.-G.-B., jedoch im besonderen Teile, finden wir eine Art von Definition (§ 82). Da hat man nun von einigen Seiten zugegriffen,[2]) um wenigstens einen gesetzlichen Stützpunkt zu haben. Dies ist aber sicherlich unstatthaft[3]), denn:

1. befindet sich der in Frage stehende § 82 im besonderen Teile, hat somit keine allgemeine Bedeutung,
2. spricht er ausdrücklich von einem „Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird“, und

[1]) Andere Gebiete des Rechts interessieren uns hier nicht, wie z. B. die soziale Gesetzgebung, wo dieser Ausdruck oft wiederkehrt.

[2]) So Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 2. Auflage. Leipzig 1874. S. 256. Anm. 7. Meyer H., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895. S. 201. Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13. Aufl. Berlin 1896, § 82, No. 7. Ob § 82, wie der letztere Schriftsteller meint, und zwar in Anlehnung an die Auffassung des Reichstages (Abg. Bürgers Sten.-Ber. 431), zur Erläuterung benutzt werden darf, ist wohl auch zu verneinen, da diese bei mangelnder Grenze schliesslich doch auch auf eine gewöhnliche Anwendung hinauskommen muss.

[3]) So die meisten, vgl. E. R.-G., Bd. 3, S. 29.

3. ist seine analoge Anwendung, welche die tiefgreifendsten Folgen hinsichtlich der Strafbarkeit haben würde, unzulässig.

Das Heranziehen dieser Bestimmung für andere Fälle ist ein Verzweiflungsschritt, der unternommen wird, um Boden unter den Füssen zu gewinnen.

Das Gesetz schweigt; daher muss der Ausdruck selbst antworten.—Schon den Moment des Entschlusses, schon das „sich zur Durchführung vorsetzen“[1]) bezeichnet man mit ihm; weiter das „Beginnen“[2]) der Thätigkeit und schliesslich die Durchführung selbst, das „Ueberwältigen“[3]), das dauernde „Ueberwinden“[4]).

Von dem ersten sehen wir ab, da er als „zollfreier“ Seelenvorgang strafrechtlich nicht in Betracht kommt. Im Uebrigen erhellt, dass das punctum saliens der Zweck, das Ziel ist, und jede Thätigkeit, die auf dasselbe losgeht, die in seiner Richtung polarisiert ist, bildet ein Unternehmen. Hieraus folgt auch der Grundsatz, dass es nur ein vorsätzliches Unternehmen geben kann. — Wer zu einem Ueberfall entschlossen sich zu Hause vermummt, die Pistole ladet und hinausgeht, der unternimmt den Ueberfall; wer sich darauf im Gebüsch verkriecht und auflauert, sobald der erwartete Wagen herankommt, den Kutscher vom Bocke schiesst und sich nun an die Insassen heranmacht, „unternimmt“ — immer bis zur Erreichung des Zieles — den Ueberfall. All' die verschiedenen Phasen der Thätigkeit gehören zu dem einen Unternehmen und es giebt keinen Punkt zwischen ihrem Anfang und Ende, von dem an man dasselbe erst beginnen lassen sollte. Völlig willkürlich ist die Behauptung, das Unternehmen habe „eine gewisse prägnante Bedeutung vor dem Versuchen (im Sinne des § 43 St. G. B.)[5]) voraus“, und somit sei „jedes Unternehmen ein Versuchen, aber nicht

---

[1]) Heyne, Deutsches Wörterbuch. 1595. Bd. 3. S. 1156. Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache. Bd. 2, Teil 1, S. 418. („sich entschliessen“), vgl. auch Huther, „Praktische Studien aus der strafrechtlichen Kausalität“ in der Zschr. f. d. ges. Strw. Bd. 18. S. 798.

[2]) Sanders, Wörterbuch a. a. O.

[3]) Heyne, a. a. O.

[4]) Eberhard, Synonymisches Handwörterbuch der deutschen Sprache. 15. Aufl. S. 773.

[5]) Es wird hier nämlich von Versuchen als „terminus technicus“ des St.-G.-B. gesprochen.

jedes Versuchen ein Unternehmen."[1]). Dies wäre nur richtig in Bezug auf den Versuch im gewöhnlichen Wortsinne. Der Satz: „„Ich will es versuchen" ist ein viel farbloserer Ausdruck als „ich will es unternehmen"" (a. a. O.) bestätigt unsere Vermutung der Verwechselung der beiden Versuchsbegriffe; den Versuch im Sinne des § 43 als solchen kann man nämlich, wie in der Abhandlung des näheren erörtert werden soll (unten S. 83/84), nicht wollen.

Wie gezeigt, beginnt das Unternehmen auch nicht erst mit dem Versuche.[2]) Dann hätten wir nämlich zwei verschiedene Ausdrücke für einen und denselben Begriff. Das Gesetz hätte also entweder überall statt „unternehmen" „versuchen" sagen[3])[4]) oder den § 43 als „Unternehmen" definieren[5]) sollen. Dies ist nicht geschehen; es muss daher in dieser Verschiedenheit eine Absicht, ein Sinn liegen. Vielleicht ruht nun der Sinn darin, dass man einen Ausdruck hat wählen wollen, der Versuch und Vollendung enthält. Auch dies ist nicht richtig im Hinblick z. B. auf § 80 wo Mord und Mordversuch besonders aufgeführt wird und vor allem im Hinblick auf § 357, welcher denjenigen bedroht, der „verleitet oder zu verleiten unternimmt." Hier ist die Vollendung und das Unternehmen neben einander bedroht, also ist dieses nicht deswegen gebraucht, weil es auch jene enthält. Und schliesslich wäre es doch ein sonderbarer Zufall, dass, nachdem Jahrhunderte den Begriff des strafbaren Versuches als „Anfang der Ausführung" heraus-

[1]) Geyer, „Bemerkungen zu Entscheidungen des Reichsgerichts" in Zschr. f. d. ges. Strw. Bd. 2. S. 312.

[2]) A. M. Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes. 18. Aufl. Leipzig 1898. S. 140. Oppenhoff, a. a. O., § 105, N. 1, § 159, N. 1. Binding, Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. 1. S. 104, 105. 4. Auflage. Leipzig 1890. Im allgemeinen Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. Leipzig 1897. § 43, N. III. Schütze, a. a. O., S. 314. Entsch. d. Ob.-Tr. in Goltd. Arch., Bd. 19, S. 677, Bd. 22, S. 595, 596.

[3]) Aehnlich v. Liszt, Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde. Graz 1877. S. 177.

[4]) Und in einem zweiten Absatze den Versuch des im ersten Absatze aufgeführten Delikts der Vollendung gleich bedrohen sollen, entsprechend dem Bau der Vergehensparagraphen mit strafbarem Versuche z. B. § 242 St.-G.-B.

[5]) So auch Huther, a. a. O. S. 805.

gemeisselt, sich nun ein anderer oft gebrauchter Begriff als ein solcher entpuppt, dessen Anfangsgrenze sich mit jenem völlig deckt.

Es sei auch bemerkt, dass ein Erfordernis der Unmittelbarkeit[1]) im Begriffe des gemeinen Unternehmens schlechterdings nicht zu finden ist. Wir können also getrost zu der oben ausgesprochenen Meinung zurückkehren und mit der herrschenden Ansicht behaupten, dass „jeder Versuch ein Unternehmen, aber nicht jedes Unternehmen ein Versuch ist,“[2]) so dass auch die Vorbereitungshandlungen hineingehören. Mit anderen Worten:

Jede Zweckshandlung ist ein Unternehmen.[3])

Als Vertreter dieser Ansicht erscheint das Obertribunal in zwei Entscheidungen, wo es heisst: „dass es genügt, wenn die Uebertretung des Ein- oder Ausfuhrverbots auch nur erst beabsichtigt ist, vorausgesetzt selbstverständlich, dass diese Absicht äusserlich thatsächlich durch Handlungen an den Tag gelegt ist.“[4])

Und zwar heben wir dies deswegen hervor, weil die preussische Praxis sonst ständig Versuch und Unternehmen gleichzeitig hat beginnen lassen[5]) (wir sagen nicht: „identificiert hat“, um die Vollendung nicht auszuschliessen). Um einen geschichtlichen Beleg anzuführen, deuten wir darauf hin, dass die legislatorische Vorgeschichte des diese Abhandlung vor allem beschäftigenden § 82 der hier behaupteten Ansicht völlig entspricht. Der Vorgänger dieses Paragraphen, nämlich der § 92, Tit. 20, Teil II, A. L. R. lautete nämlich:

---

[1]) Behauptet von Huther, a. a. O. S. 786 (vgl. unten S. 40/41).

[2]) Hälschner, a. a. O. S. 926. Vgl. Göbel, Unternehmen und Verleiten. Erlanger. Diss. München 1891. S. 11.

[3]) Im Ergebnis so: Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 2. Abt. 2. Bonn 1887. S. 926. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 6. Aufl. Berlin 1900. § 105 N. 2. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 10. Aufl. 1900. S. 184; derselbe: Falsche Aussage. S. 177. Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Stuttgart 1888. S. 402 (undeutlich). Thomsen in Bödiker's Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. 3. S. 181. E. R.-G. Bd. 3. S. 26, 28. Bd. 8. S. 354.

[4]) Oppenhoff. Rspr. Ob.-Tr. Bd. 5. S. 403; ähnlich Bd. 12, S. 653.

[5]) z. B. bei Oppenhoff a. a O. Bd. 12. S. 378. Goltd. Arch. Bd. 19. S. 677. Vgl. v. Liszt, Falsche Aussage. S. 176.

„Ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung u. s. w. abzielt, ist Hochverrat."

Nach der übereinstimmenden Interpretation in Theorie und Praxis ging nun auch der sogenannte entferntere Versuch, d. h. die Vorbereitung[1]) im Begriffe des Unternehmens auf.[2]) Und es ist doch jenes Unternehmen, welches auf eine That abzielt, nichts anderes, als Unternehmen zu thun, z. B. zu verleiten (§§ 159, 357) und dgl.

Soviel über das Stadium des Unternehmens. Werfen wir nun einen flüchtigen Blick auf seine Eigenschaften. Einerseits liegt darin ein Streben nach dem Ziele, das „Kraft, Anstrengung, Mut"[3]) erfordert, ein Ringen mit Schwierigkeiten, so dass sich eine „planmässige Ueberlegung", die von gewissen Seiten[4]) ausdrücklich verlangt wird, meist von selbst ergeben wird;[5]) letztere bildet jedoch keine besondere Eigentümlichkeit eines „Unternehmens".

Andererseits ist das Ziel des „Unternehmens" meistenteils etwas Kühnes und Grosses. Es heisst „egregium facinus aggredi, ad summa contendere."[6]) Dem „egregium" entspricht das deutsche: „hoch" (z. B. Hochverrat). Und so richtet sich auch im St.-G.-B. das „Unternehmen" fast durchgängig, sozusagen, gegen hohe Güter,[7]) bei welchen wegen dieser ihrer Eigenschaft eben die übliche Unterscheidung von Vorbereitung, Versuch und Vollendung nicht berücksichtigt wird, gegen hohe Güter, die das Gesetz eigentlich als unverletzlich ansieht, die wegen ihrer ausserordentlichen

---

[1]) Nach der damaligen Auffassung.

[2]) Goltdammer. Materialien zum Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten. Teil 2. Berlin 1852. S. 16. Thomsen a. a. O. S. 129.

[3]) Sanders a. a. O. Bd. 2. Teil. 1. S. 418. Aehnlich Eberhard a. a. O. S. 773. Huther a. a. O. S. 779, 780.

[4]) So Schwarze. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Leipzig 1873. S. 123. Frank a. a. O. § 105. N. I

[5]) So Huther a. a. O. S. 802.

[6]) Heyne a. a. O. S. 1156.

[7]) Selbverständlich heben wir damit nur einen factischen Umstand hervor, nicht etwa ein juristisches Prinzip. Es sei hier z. B. auf den mit den Worten: „Wer es unternimmt" beginnenden „Entwurf eines Gesetzes zum Schutze des gewerblichen Arbeitsverhältnisses", die sogenannte „Zuchthausvorlage" hingewiesen, welche vor kurzem die öffentliche Meinung lebhaft beschäftigte, wobei auch jene Anfangsworte viel erörtert wurden. Vgl. auch unten S. 16, Anm. 2. Vgl. auch § 214 Str.-G.-B.

Zartheit auch die entfernteste rechtswidrige Bewegung als volle Verletzung empfinden, ohne einen Erfolg erst abzuwarten. Und es wird wohl nicht Zufall sein, das fast durchgängig im St.-G.-B. wie in den strafrechtlichen Nebengesetzen der Inhalt der betreffenden Bestimmungen in irgend welchem Zusammenhange mit dem Staate als solchem steht, dass durch sie unmittelbar der Staat geschützt wird; der das Strafgesetz schaffende Staat beansprucht eben für sich und seine Einrichtungen die höchste Achtung. So schützt der § 105 die Freiheit des Gesetzgebers, § 114 die Freiheit des Beamten, § 122 den Staat in seiner Strafgewalt, § 159 die Heiligkeit des Eides und damit den Staat als Richter, § 357 warnt vor Missbrauch der Amtsgewalt, § 360 No. 5 schirmt im allgemeinen den Staat als öffentliche Urkundsperson; von den strafrechtlichen Nebengesetzen sichern z. B. die verschiedenen Zoll- und Steuergesetze[1]) dem Staat seine Zoll- und Steuerhoheit. Den soeben aus dem Strafgesetzbuche citierten Paragraphen ganz entsprechende oder ähnliche Bestimmungen finden wir im Militär-St.-G.-B. vom 20. Juni 1872, z. B. §§ 56, 58, 96 u. s. w.[2])

Erster Teil.

Versuch und Vorbereitung.

A. Im allgemeinen.

§ 2.

Vorbereitung und Versuch waren zwei Begriffe, an denen wir in der Einleitung das Unternehmen im allgemeinen gemessen haben. So klar und verständlich beide Begriffe im täglichen Leben, verlieren sie diese Einfachheit, sobald sie das Kleid der gesetzlichen Technik anlegen. Es ist nicht unsere Sache, genauere und ausführlichere Untersuchungen über sie anzustellen, jedoch als bekannt voraussetzen, und

[1]) z B. Vereinszollgesetz (1. Juli 1869) §§ 134, 135. Reichsgesetz betr. die Besteuerung von Tabak (16. Juli 1879) §§ 32, 38.

[2]) Vgl. noch §§ 97, 102, 106, 116 Militär-St.-G.-B. Von sonstigen Gesetzen sei noch genannt z. B. Reichsgesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen, § 9 (9. Juni 1884).

übergehen dürfen wir sie nicht, da sie eben zwei Spiegel darstellen, in denen der Kern unserer Aufgabe, das „Unternehmen des Hochverrats" betrachtet werden soll. In Anbetracht der lex lata wollen wir nun, um den juristischen Versuch zu erkennen, nicht von allgemeinen Gesichtspunkten ausgehen, sondern, um eben nicht in Widerspruch mit dem Gesetze zu geraten, von diesem selbst. Wir wagen uns nicht etwa von vornherein in den dichten und in der Litteratur wirr gepflanzten Wald der Versuchstheorieen hinein, wo wir, wie rebus sic stantibus erklärlich, leicht Gefahr laufen würden, den Wald vor lauter Bäumen nicht zu sehen, sondern nehmen uns das Gesetz zum Wegweiser und wollen nur gelegentlich die verschiedenen Theorieen einer Prüfung unterziehen, wobei es sich auch (siehe unten S. 31, 32) zeigen wird, ob die gesetzliche Charakterisierung des Versuches dem Wesen desselben entspricht.

Das Gesetz definiert nun den Versuch folgendermassen: „Wer den Entschluss, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen." (§ 43 St.-G.-B.) Zwei Elemente besitzt somit, wie wir sehen, der in Frage stehende Begriff: 1) Entschluss, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, 2) Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten; also ein inneres und ein äusseres. Wenn wir nun die Strecke überblicken, welche von der Grenze zwischen dem Reiche des freien Gedankens und demjenigen, wo das Auge des Strafrechts wacht, bis zu dem Punkte des vollendeten Verbrechens führt, so bemerken wir, dass zwar alle Handlungen dem ersten Erfordernis entsprechen, nicht aber alle dem zweiten, es giebt Handlungen, durch welche wohl der „Entschluss, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben" bethätigt wird, die aber keinen „Anfang der Ausführung" darstellen. Und das sind die Vorbereitungshandlungen. Somit sind Versuch und Vorbereitung correlate Begriffe, mit Erklärung des einen ist auch der andere erklärt. Zugleich folgt aus dem Bisherigen, dass es nur diese beiden Kategorieen von Handlungen giebt, die etwa strafrechtlich in Betracht

kommen könnten.[1]) — Um den Unterschied zu erkennen, wenden wir uns ihrem unterscheidenden Merkmale, dem „Anfang der Ausführung“ zu.[2]) Und da stehen wir schon am Scheidewege. Es gilt die Entscheidung zu treffen, welchen Weg wir wählen, den subjektiven oder den objektiven.

B. Subjektive Auffassung.

§ 3.

Betreten wir zwecks Orientierung den subjektiven Weg. Hier ist der Wille der einzig und allein massgebende Faktor. Man kann seine Herrschaft daselbst in zwei Sätzen zusammenfassen:

a) Was will der Wille.

b) Wie will der Wille.

a. Ein Vertreter der ersten Richtung begründet die Notwendigkeit der subjektiven Auffassung des „Anfangs der Ausführung“ in den Grundzügen folgendermassen:[3]) Im Falle des nicht beendigten Versuches können die Worte verstanden werden: im objektiven, aber eben so gut auch im subjektiven Sinne, denn einerseits „ist das Verbrechen meist (?) schon objektiv angefangen“,[4]) andererseits „will der Thäter gerade durch die betreffende Handlung das beabsichtigte Verbrechen selbst begehen oder ausführen.“[5])

„Dagegen kann man die fraglichen Worte in den Fällen des beendigten aber erfolglosen Versuches nicht im objektiven, sondern nur im subjektiven Sinne auffassen.“[6])

---

[1]) So Hälschner a. a. O. Bd. 2, Teil 2, S. 744, Anm. 1.

[2]) Damit berühren wir nicht nur eine Thatfrage, sondern auch eine Rechtsfrage, sodass Anfechtung durch das Rechtsmittel der Revision zulässig ist, weil dann im konkreten Falle eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (St.-P.-O. § 376, Abs. 2.) So Meyer, Der Anfang der Ausführung. Festgabe für Berner. Tübingen 1892. S. 6. E. R.-G. Bd. 9, S. 83. Rüdorff-Appelius, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. Berlin 1897. § 43. Oppenhoff a. a. O. § 43, No. 6a. E.

[3]) Häberlin im Gerichtssaal. 1872. Bd. 24, S. 257 ff.

[4]) a. a. O. S. 257.

[5]) a. a. O. S. 258.

[6]) Ebendaselbst.

Folglich können „auch bei dem **nicht** beendigten Versuch die Worte nur im subjektiven Sinne aufgefasst werden.“[1]) Der Schluss ist, wenn man einen einheitlichen Gesichtspunkt gewinnen will, klar und richtig. Jedoch die Voraussetzung ist zweifelhaft. Weshalb soll beim „beendigten, aber erfolglosen Versuch“ nur eine subjektive Auffassung möglich sein?

a. Es zielt A. in mörderischer Absicht auf B., schon will er abdrücken, da entreisst man ihm die Pistole. b. A. zielt, beschleunigt das Abdrücken, weil er jemanden heraneilen hört, und trifft den B. nicht. Dort „nicht beendigter,“ hier „beendigter,“ aber „erfolgloser“ Versuch. Dort soll objektiver „Anfang der Ausführung“ möglich sein, hier nicht. Und zwar hier deswegen nicht, weil man „den missglückten Versuch, das verfehlte Verbrechen unmöglich ein angefangenes Verbrechen nennen kann,“ d. h. „ein Verbrechen, zu dessen Vollendung es nur der Fortsetzung der verbrecherischen Handlung bedarf.“[2])

Woher weiss nun aber Häberlin, dass die Fortsetzung der verbrecherischen Handlung beim nicht beendigten Versuch die Vollendung und nicht einen beendigten Versuch gezeitigt hätte, woher weiss er, dass die Kugel im ersten Falle nicht fehlgegangen sein würde?

Betrachten wir beide Fälle. Bis zum Abdrücken sind sie völlig gleich. Wenn also beim ersten Anfang der Ausführung im objektiven Sinne möglich ist, muss er es auch beim zweiten sein. Nun kommt im zweiten Falle noch das Abdrücken hinzu, das erfolglos bleibt. Kann aber dadurch der schon früher bestehende „Anfang der Ausführung“ vernichtet werden? Wohl keineswegs. Und was muss denn der Thäter bei der Tötung thun? Die Pistole erheben, zielen und abdrücken. Im ersten Falle hat er nur die beiden ersten Momente erfüllt, im zweiten Falle alle drei; und trotzdem oder **deswegen** soll er diese Ausführung nicht angefangen haben, weil sie auch beendigt ist? Die Häberlin'sche Prämisse führt dazu, von einem Anfang überhaupt nicht sprechen zu können, wenn nicht auch die Vollendung bereits eingetreten ist.

[1]) a. a. O. S. 260.
[2]) a. a. O. S. 258.

Wer zum Zwecke der Herstellung einer bestimmten chemischen Verbindung die Substanzen a, b, c u. s. w. mischen muss und nun auch alles gemischt hat, zum Schlusse aber bemerkt, dass eine andere Verbindung entstanden, weil eine nicht hineingehörende dritte Substanz hineingeraten ist, der würde nach Häberlin gar nicht objektiv angefangen haben, die gewünschte Verbindung herzustellen; ebenso aber konsequenter Weise gemäss dem oben Gesagten (weil bei Fortsetzung eben dasselbe hätte unterlaufen können) auch nicht derjenige, der nur erst einige von den Substanzen gemischt hat und nun aufhört. Es würde demgemäss einen Begriff des objektiven Anfangens überhaupt nicht geben, nur einen solchen des Angefangenhabens (falls nämlich Vollendung eingetreten ist).

Da wir in die Voraussetzung der oben citierten Schlussfolgerung nicht einstimmen können, so können wir auch auf diesem Wege nicht zu dem Endergebnis gelangen: „Versuch ist vorhanden, sobald der Thäter diejenige Handlung angefangen hat, durch welche er das Verbrechen ausführen wollte."[1])

Auch finden wir dafür keinen Anhaltspunkt im Gesetze. Der Ausdruck: „Ausführung der beabsichtigten Handlung" (im § 46) auf den sich Häberlein stützt entscheidet wahrlich nichts,[2]) sondern enthält wieder jene beiden im § 43 enthaltenen Elemente (das innere und das äussere), von denen oben die Rede war.

Ungefähr denselben Gedanken wie diese Theorie enthält die Behauptung, „dass es lediglich von der Vorstellung des Handelnden abhänge, ob er sich in der Vorbereitung oder in der Ausführung der That befinde."[3]) Hier ist gleichsam die Entscheidung darüber, was Versuchs- und Vorbereitungshandlung ist, dem Thäter selbst zugeschoben. Abgesehen von der psychologischen Wahrheit, dass ein Handelnder eben handelt, ohne bewusste Vorstellungen, „ob er sich in der Vorbereitung oder in der Ausführung befinde", ist nun nicht

[1]) a. a. O. S. 261.

[2]) a. a. O. S. 260.

[3]) Vgl. Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. (Gesammelte Abhandlungen.) Leipzig 1894. S. 181.

abzusehen, wie diese Vorstellung von der Aussenwelt, also, was hier interessiert, vom Richter festgestellt werden könnte. Diese Auffassung, welche das entscheidende Hauptmerkmal darin findet, „was der Thäter sich vorstellt," ob die Vorbereitung oder die Ausführung, ist somit, scheint uns, kaum haltbar. In ihr sind juristische Begriffe, nämlich: Versuch und Vorbereitung, die also einzig und allein der Beurteilung des Rechts, des Richters unterliegen können, der Vorstellung des einzelnen Thäters überlassen, der aber auf sie bei seiner That niemals Bezug nimmt. Sie ist daher ungeeignet, unsere Frage nach der Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch zu beantworten, weil ja, wie schon oben betont, der § 43 nicht den „Entschluss u. s. w.", sondern die „Handlungen" durch einen Relativsatz einengt, und somit sagt, dass die in diesen Relativsatz nicht hineingehörenden „Handlungen", also diejenige, welche keinen „Anfang der Ausführung" enthalten, (straflose) Vorbereitungshandlungen sind; die subjektive Seite dagegen ist gleich.

b. Eine andere Theorie fragt nun nach dem Grade des Entschlusses, nach seiner Intensität (wie will der Wille?). „Wenn sich jemand zur Ausführung eines Mordes Pulver und Blei gekauft, sein Gewehr geladen und es auch bereits auf seinen Gegner in Anschlag gebracht hat, insofern dies unter dem Vorbehalte geschah, dass er das Abdrücken desselben erst noch in nähere Erwägung ziehen wolle", so sind, meint Buri, „die bis dahin vorgenommenen Handlungen lediglich Vorbereitungshandlungen."[1]) „Wäre er hingegen bei Vornahme seiner Handlung fest entschlossen gewesen, demnächst Bedenken gegen die Ausführung seines Vorhabens nicht in sich aufkommen zu lassen", so wäre dies eine Versuchshandlung. „Würde dann dieser feste Wille späterhin dennoch wieder aufgegeben", so kann natürlich „die Strafbarkeit nicht wieder beseitigt werden." Aber dies ist nur eine Folge für die Frage der Strafbarkeit. Grundsätzlich könnte nach dieser Ansicht bei selbstverständlich stattfindendem

[1]) a. a. O. S. 184. Aehnlich Schwarze a. a. O. S. 119. „Jeden falls zeigt aber die Handlung eine sehr bestimmte Kundgebung eines festen Entschlusses; in letzterem allein liegt der Unterschied zwischen Versuch und Vorbereitung."

Schwanken der Intensität des Entschlusses das Emporheben des Gewehrs eine Versuchshandlung, das Anlegen eine Vorbereitungshandlung, das Abdrücken wieder eine Versuchshandlung sein. Die Reihenfolge lautet also: Versuch — Vorbereitung — Versuch — Vorbereitung u. s. w.“[1])

Das widerspricht aber ganz entschieden zunächst der Logik und dem Gefühle, sodann dem Gesetze.

Was den ersten Punkt anbetrifft, so können wir nicht etwas versuchen, was erst nachträglich vorbereit wird (vgl. auch unten S. 31). Es sei hier auch auf Merkels[2]) Beispiele der Reise und dergl. hingewiesen, wo jede Handlung immer ihre ihr eigentümliche, unwandelbare Qualität hat, und wo das Gefühl dieselbe immer mit Sicherheit herausfindet, so dass also eine und dieselbe Handlung in einem und demselben Verhältnisse nicht bald Vorbereitung, bald Ausführung sein kann. Vorbereitung und Ausführung sind eben begrifflich verschiedene Dinge,[3]) was natürlich diese subjektive Auffassung durchaus bestreiten müsste. Die Buri'sche Auffassung operiert zwar mit den Ausdrücken: Vorbereitung und Ausführung. Anstatt aber diese herkömmlichen, bei jeder Handlung, also auch bei Delikten vorkommenden Begriffe zu erläutern, unterscheidet sie Handlungen mit und ohne festen Entschluss und benennt diese mit jenen Namen, macht also jene Handlungen zu Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen, anstatt zu sagen, was die letzteren sind. Sie hätte die Handlungen mit oder ohne festen Entschluss ebenso ganz anders benennen können. — Vorbereitung und Ausführung sind eben gegebene Begriffe. Freilich sind sie, wie aus dem Obigen hervorgeht, kaum in den luftigen Bahnen der Subjektivität einzufangen.

---

[1]) Es mag zugegeben werden, dass der Wille, je weiter der Verbrecher vom Ziele entfernt ist, meist um so weniger intensiv sein wird, aber dies ist durchaus nicht notwendig und nicht regelmässig, er kann dort sogar intensiver sein. In Wirklichkeit ist er meistenteils schwankend und somit, wie oben ausgeführt, ein ungeeigneter Massstab für die hier interessierende Frage.

[2]) Merkel, Zschr. f. d. ges. Strw. Bd. 1. S. 577/78.

[3]) Hälschner a. a. O. Bd. 1. Bonn 1881. S. 338. Merkel a. a. O; ähnlich Baumgarten a. a. O. S. 388. — A. M. Schütze a. a. O. S. 132. Geyer, Ger. Saal 1866. S. 48

Jene Anschauung widerspricht aber auch dem Gesetze. Wenn dieses nämlich von Versuchshandlungen verlangt, dass sie den „Anfang der Ausführung“ enthalten, und nicht sagt: Teil der Ausführung oder: Ausführung allein, so hat der Gesetzgeber unzweifelhaft damit ausgesprochen, dass Handlungen, die vor dem Anfang liegen, in keinem Falle Versuchshandlungen, sondern im allgemeinen gleichgültige Handlungen sind, so dass eine Ablösung dieser durch jene ausgeschlossen ist. Nur in Folge seiner unhaltbaren subjektiven Konstruktion vermag auch Buri[1]) von einem Erfolge zu sprechen, der sich gegen Erwarten an die letzte Vorbereitungshandlung anschliesst, wo dann der Thäter höchstens für fahrlässige Verursachung haften würde.

Jene zuerst angeführte Auffassung (Häberlin's) fehlt dadurch, dass sie die eine Komponente des Versuchsbegriffes von der anderen abhängig macht, anstatt sie zu addieren, diese kühne Auffassung dagegen dadurch, dass sie sich überhaupt über das Gesetz hinwegsetzt, indem sie die Worte „Anfang der Ausführung“, die „nur Worte“[2]) seien, völlig ignoriert. Es würde für sie keinen Unterschied ausmachen, wenn es heissen würde: „wer den Entschluss, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen bethätigt hat“ (ohne den folgenden Relativsatz mit: „Anfang der Ausführung“). Und doch ist der Relativsatz zu Handlungen gerade das Merkmal, das die Vorbereitungs- und Versuchshandlungen scheidet, indem nämlich sein kontradiktorischer Gegensatz jenen eigentümlich ist. Im Sinne der fraglichen Auffassung ist somit eine Unterscheidung von Versuch und Vorbereitung überhaupt bedeutungslos.[3])

Noch in einem Punkte setzt sich endlich diese Theorie über den Gesetzesinhalt hinweg. Das Gesetz spricht nur vom einfachen Entschlusse, kennt weder in dem einschlägigen § 43, noch sonst in seiner ganzen Ausdehnung irgend welche psychische Gradation, irgend welche Stufen des Entschlusses.

---

[1]) a. a. O. S. 184.

[2]) Buri a. a. O. S. 181.

[3]) So. z. B. Baumgarten a. a. O. S. 295.

Wollen wir also dem Gesetze folgen, so müssen wir den subjektiven Weg, den wir probeweise zwecks Auffindung des „Anfangs der Ausführung" betreten haben, verlassen. Bei diesem Schritte aber heben wir noch einmal hervor, dass wir hier nach dem „Anfang der Ausführung" suchen, also nach dem gemäss dem Gesetze (§ 43) unterscheidenden Merkmale von Versuch und Vorbereitung. Wir berühren nicht Momente, die beiden gemeinsam sind. Es ist hier somit keine Gelegenheit vorhanden, etwa über die bekannte Frage nach dem tauglichen und untauglichen Versuch zu sprechen, denn wie es taugliche und untaugliche Versuchshandlungen giebt, so giebt es auch taugliche und untaugliche Vorbereitungshandlungen; das Handeln überhaupt ist nämlich für den verbrecherischen Zweck tauglich oder untauglich. Uns kommt es darauf an, was „Anfang der Ausführung" ist und was kein „Anfang der Ausführung" ist (und zwar innerhalb des verbrecherichen Handelns); nicht darauf, was verbrecherisches Handeln ist und nicht ist. Es scheint uns auch, dass man selbst bei rein subjektiver Auffassung des letzteren doch den Unterschied zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen in objektiven Merkmalen suchen könnte, die schliesslich jede Handlung hat. Freilich würde dies eine kaum gerechtfertigte Inkongruenz sein, und so — meinen wir — ist in der, wie gezeigt, vom Gesetze geforderten objektiven Unterscheidung zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen gleichsam ein Wink gegeben, dass auch jener allgemeinere Unterschied nur vom objektiven Standpunkte aus betrachtet werden darf. Doch dies nur nebenbei.

Der Unterschied zwischen Versuch und Vorbereitung, das Moment des „Anfangs der Ausführung" ist, wie gesagt, auf **objektivem** Gebiete zu suchen. Wir betreten also nunmehr das letztere.

C. Objektive Auffassung.

§ 4.

Zu zahlreiche Versuche sind gemacht worden, um sie hier alle aufzuzählen. Wir übergehen die tautologischen Sätze, Versuchshandlungen seien diejenigen Handlungen,

„durch welche das Verbrechen ohne neue Vorbereitungen“[1] vollendet werden sollte, die Erklärung der Vorbereitung und der Ausführung als „Ermöglichung“ und „Herstellung“[2] der That, die doch nur andere Worte sind, und andere dergleichen und wollen nur einige wichtigere näher, jedoch auch nur skizzenhaft betrachten.

Ausführungshandlungen seien die unmittelbar, Vorbereitungshandlungen dagegen die mittelbar auf Herbeiführung des Erfolges gerichteten Handlungen.[3] — Soll das „unmittelbar“ in seinem wahren Sinne aufgefasst werden, dann würde der „Anfang der Ausführung“ zugleich auch Ende der Ausführung sein; soll es nur im künstlichen, uneigentlichen Sinne aufgefasst werden, dann ist die Grenze, auf die es ankommt, nicht zu finden.

Vorbereitungshandlungen beständen in der Herbeischaffung, Ausführungshandlungen in der Anwendung der Mittel.[4] — Offenbar ist dies ein kasuistischer Satz, der nicht immer Anwendung finden kann. Dasselbe gilt von der Baumgarten'schen[5] Bestimmung der Versuchshandlungen als „Angriffshandlungen“ gegen ein „leidendes Objekt“; und ebenso von der Deutung der Ausführung als „Handlung, durch die der Thäter bereits die Herrschaft über die in der Aussenwelt vorhandenen Kräfte ganz oder zu einem quantitativen Teil aus der Hand giebt“, und der Vorbereitung als „Handlung, bei der der Thäter noch die Zügel in der Hand behält.“[6]

---

[1] Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte. Bd. 1. Ueber den Versuch des Verbrechens nach gemeinem teutschen Rechte. Göttingen 1836. Aehnlich Frank a. a. O § 43. N. I, II. (der in seine Definition des „Anfangs der Ausführung“ die „Ausführungshandlung“ hineinzieht.)

[2] Otto, vom Versuche der Verbrechen. Leipzig 1854. S. 11. Aehnlich Mittermaier „Die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks: Anfang der Ausführung“ im Ger.-Saal 1859. S. 217

[3] Berner, Grundsätze des Preussischen Strafrechts. Leipzig 1861. S. 6. Aehnlich Mittermaier Neues Arch. d. Criminalr. Bd. 4. (1820.) S. 21, Cohn, zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen. Teil 1, Breslau 1880. S. 99.

[4] Mittermaier, Neues Arch. d. Criminalr. Bd. 2. (1818.) S. 606 und Ger.-Saal 1859. S. 218. Berner, Lehrbuch. S. 144.

[5] Baumgarten a. a. O. S. 389/90.

[6] Beling, Grundzüge des Strafrechts. Jena 1899. S. 40.

Beide Deutungsversuche sind ausserdem wegen ihrer symbolischen Bildlichkeit unbrauchbar, weil sie schwerer verständlich sind, als dasjenige, was sie erklären sollen.

Ausführungshandlungen seien diejenigen, durch welche das Verbrechen „ohne weitere Unterbrechungen“[1]) vollendet werden sollte, die „in kontinuierlichem Zusammenhange“[2]) stehen, die eine „einheitliche zusammenhängende Thätigkeit“[3]) bilden. — Jedoch ist dies eine Berücksichtigung eines ganz äusserlichen Merkmals, eine Beurteilung des Wesens der Handlung nicht nach ihrem Inhalte, sonder nach ihrer äusseren Stellung oder Verbindung mit anderen.

Interessant ist ein neuerer hier anzuschliessender, auf psychophysischer Grundlage aufgebauter Erklärungsversuch Horns.[4]) Horn sieht den „Anfang der Ausführung“ in einer solchen Handlung, „in der die Psyche ihren Vorsatz an eine Ursache in abstracto entäussert.“[5]) Diese Entäusserung wird nun „von demjenigen Gliede der in verbrecherischer Absicht vorgenommen körperlichen Bewegungskette ab“ angenommen, „von dem ab diese körperliche Thätigkeit mechanisch weiterläuft.“[6]) Mechanisch ist hier im Sinne der psychophysischen Mechanisierung zu nehmen, wo Bewegungskombinationen wegen ihrer häufigen Wiederholung oder wegen häufiger Wiederholung analoger Handlungsgesamtheiten „durch Ausschleifung der Nervenbahnen“ einen „automatischen Character gewinnen.“[7]) Hier fühlen wir jedoch schon die Schattenseiten dieser Theorie des psychophysischen Zwanges. Sie kann sich für den Begriff der Ausführung, wie sie selbst zugiebt, nur bei „zeitlich und örtlich naher Kontinuität,“[8]) nur bei Unmöglichkeit des „Dazwischentretens von Reflexionsabschnitten“[9]) entscheiden. Und es ist doch ohne jede weitere Ausführung einleuchtend,

---

[1]) Luden a. a. O. S. 459.
[2]) Bar, zur Lehre von Versuch und Teilnahme. Hannover 1859. S. 28.
[3]) E. R.-G. Bd. 3. S. 139.
[4]) Zschr. f. d. ges. Strw. Bd. 20. S. 309 ff.
[5]) a. a. O. S. 320.
[6]) a. a. O. S. 328.
[7]) ebendaselbst.
[8]) a. a. O. S. 329.
[9]) a. a. O. S. 335.

dass Zeit und Ort nicht in dieser Weise massgebend sein können, dass sie wahrhaftig keine besonderen strafrechtlichen Werte bilden. Ihre Feststellung kann bei der Beweisaufnahme sehr wohl grosse Dienste leisten, aber unmöglich materiellrechtliche Begriffe beeinflussen.

Nicht anerkannt wird in der Litteratur mit vollem Rechte die Unterscheidung von Vorbereitungshandlungen und Ausführungshandlungen als Setzen von „Bedingungen“ einerseits und „Ursachen“ andererseits.[1]) Ursachen sind nämlich nichts weiter als eine Art von Bedingungen; es würde sich also wieder weiter darum handeln, das Begriffsmerkmal dieser besonderen Bedingungen (= Ursachen) gegenüber den anderen Bedingungen ausfindig zu machen.

Noch eine Ansicht endlich legt alles Gewicht auf die „Erkennbarkeit“ des verbrecherischen Entschlusses. Wo man „aus den als geschehen erwiesenen Thatsachen den Schluss ziehen müsse, dass ein bestimmtes Verbrechen gewollt ist“[2]), da sei Versuch vorhanden, wo dies nicht der Fall sei, nur Vorbereitung.[3]) — Diese Ansicht führt zu dem Resultate, dass z. B. das Einbrechen bei Zweideutigkeit des Zweckes Vorbereitungshandlung, dagegen bei völliger Erkennbarkeit desselben strafbare Versuchshandlung ist. Die Entscheidung darüber ist aber offenbar nur Sache des Beweises; man kann jedoch nicht materiellrechtliche Schätzungen vom Prozesse abhängig machen.[4]) Stellt es sich nicht heraus, dass der Zweck Diebstahl war, dann wird der Thäter frei-

[1]) z. B. Birkmeyer, die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Berlin 1890. S. 95/96; vgl. auch Mittermaier im Ger.-Saal 1859. S. 218.

[2]) John, Entwurf mit Motiven zu einem Str.-G.-B. für den Norddeutschen Bund. Berlin 1868. S. 217. Aehnlich Hälschner a. a. O. Bd. 1, S. 342. 343, Mittermaier a. a. O. S. 212, 218, Heurung, der Begriff des Unternehmens im Strafrecht. Erlang. Dissert. München 1897. S. 25.

[3]) Diese Ansicht hätte in gewisser Hinsicht oben unter dem Titel: Subjektive Auffassung — behandelt werden können, nämlich wegen ihrer Hauptrücksicht auf den Entschluss.

[4]) Wie z. B. Köstlin, System des deutschen Strafrechts. Tübingen 1855. S. 233, den Mittermaier a. a. O. S. 239, 240 unter Zugrundelegung des Art. 178 der Carolina zwar bekämpft, während er aber selbst einige Seiten vorher in denselben Fehler verfallen. (S. 225, 226, vgl. auch S. 222.

gesprochen, aber nicht deswegen, weil er nur straflose Vorbereitungen zu einem etwaigen anderen Verbrechen begangen, — das kann nicht behauptet werden, weil er ja eben vielleicht, was hier unentschieden ist, gerade Diebstahl hat begehen wollen — sondern wegen Mangels an Beweis nach dem Grundsatze: in dubio pro reo.

Wie die oben erwähnte subjektive Auffassung die Bestimmung des Charakters der Handlungen völlig dem Willen des Thäters überlässt, so lässt dieser Grundsatz alles von der Ungeschicklichkeit des Thäters und der Findigkeit des Richters abhängen, der zu Vermutungen und zum Raten getrieben wird, anstatt mit Thatsachen zu rechnen. Dieser und jener Auffassung fehlt die Berücksichtigung der Materie der That, die sicherlich das Entscheidende ist.

Und da sind wir am Ende dieser unfruchtbaren Wanderung. Oder haben wir doch etwas gewonnen? Sehen wir zu, wie die Litteratur sich mit den einzelnen aufgestellten Grundsätzen abfindet, wobei wir natürlich keinen von den völlig kasuistischen wählen dürfen. Wir wollen den Grundsatz des „kontinuierlichen Zusammenhanges" wählen und die entsprechende Stelle z. B. bei Meyer[1]) wiedergeben.

„Vorbereitungshandlungen (meint man) sind diejenigen Handlungen, welche von dem Erfolge getrennt sind, Ausführungshandlungen dagegen diejenigen, welche in einem fortlaufenden oder, wie man sagt, kontinuierlichen Zusammenhange mit dem Erfolge stehen. — Aber auch diese Anschauungsweise widerspricht dem Sachverhältnis und zwar in doppelter Beziehung. Einmal nämlich kann auch die Vorbereitungshandlung in einem kontinuierlichen Zusammenhange mit der Ausführung und durch sie mit der Vollendung gedacht werden, und sodann braucht die Ausführung selbst keineswegs eine ununterbrochene zu sein; vielmehr kann sich dieselbe auch stückweise vollziehen und zwar so, dass die einzelnen Teile derselben in der verschiedensten Art und im verschiedensten Maasse von einander getrennt sind." — Der Grundsatz sagt uns also, was er als Ausführungshandlungen ansieht, dagegen erwidert Meyer, dieselbe Eigenschaft könnten auch Vorbereitungshandlungen haben. Nun bestreitet

[1]) Der Anfang der Ausführung S. 12, 13.

der Grundsatz dies gerade durch seinen Wortlaut. Er sieht solche Handlungen eben als Ausführungshandlungen an. Und wenn Meyer das nicht zugiebt, so sieht er etwas anderes als Ausführungshandlungen an. Er spricht von seinen Ausführungshandlungen, und der Grundsatz von den seinigen. Diese Beweisführung ist somit uneigentlich. Sie findet sich aber in der ganzen Meyer'schen Monographie, ebenso in anderen Schriften.[1]) Ist dies wirklich ein Fehler? Eigentümlicherweise müssen wir antworten: nein. Man könnte nämlich sagen, dass jene Beweisführung mit einer vorgefassten Meinung hier ganz berechtigt ist.[2]) Wir wissen besser was „Anfang der Ausführung" ist, als wir zu wissen vermeinen, und dieses unser Wissen kontrolliert uns bei Betrachtung der einzelnen Grundsätze. Woher kommt aber dasselbe? Nun, eben aus diesem viel geschmähten „Commencement d'exécution", aus dem „Anfang der Ausführung" selbst.[3]) Dieses „ominöse"[4]) Wort, diese Sphinx hat die Lösung des Rätsels auf ihrer Stirn geschrieben; sie lautet, wie sie selbst, nämlich „Anfang der Ausführung." Man behauptet: „Es muss erst ein bestimmter juristischer Inhalt in die Worte „Anfang der Ausführung" hineingelegt werden, wenn man in ihnen irgend etwas, was zur Unterscheidung von Versuchs- und Vorbereitungshandlungen dienen könnte, finden soll."[5]) Und diese Ueberzeugung hat zu den massenhaften, verwirrenden Versuchen geführt. Man hat „hineingelegt", anstatt herauszulesen.

Und was kann man nun herauslesen? — „Anfang der Ausführung des Verbrechens" heisst die Wendung. Wenn von einem „Anfang" die Rede ist, muss offenbar ein Dauerbegriff gemeint sein. Die „Ausführung" ist somit ein

---

[1]) vgl. z. B. Baumgarten a. a. O. S. 385.

[2]) Um sie aber trotzdem zu vermeiden, haben wir oben von einem anderen Gesichtspunkte aus zu all' den Grundsätzen Stellung genommen.

[3]) Eine krasse Illustration dieser Thatsache liefert die Entsch. d. R. G. vom 17. Dezember 1885 (Bd. 13, S. 215). Sie findet nach ziemlich eingehenden Erörterungen über den „Anfang der Ausführung" diesen dann, wenn „bereits die Ausführung des Verbrechens selbst begonnen war." Dasselbe gilt von Frank's Erklärung vgl. oben S. 25 Anm. 1.

[4]) John, v. Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1872. S. 84.

[5]) John a. a. O. Entwurf mit Mot. zu e. St.-G.-B. für d. Nordd. Bund. S. 212. Aehnlich Cohn a. a. O. S. 39.

Dauerbegriff. Nun heisst es weiter: „Ausführung des Verbrechens." Was ist das Verbrechen? Die mit Strafe bedrohte That. Also handelt es sich hier um den Anfang der mit Strafe bedrohten That,[1]) und zwar die That als solche in ihrer ganzen Ausdehnung genommen. Leicht ist dies zu verstehen z. B. im Falle des § 242: „Wer eine . . . Sache wegnimmt . . ." Der Anfang des Wegnehmens (doch vergl. unten S. 34) ist dann der „Anfang der Ausführung". Da aber das Gesetz oft nur ein Moment (z. B. die Wirkung) angiebt (wie z. B. im Worte: Tötung), so ist, um Missverständnisse zu vermeiden, unser Grundsatz in folgende Form zu kleiden:

> Der Versuch beginnt mit dem **begrifflichen**[2]) **Thatbestande** der vom Gesetze bedrohten That; was nicht zu diesem Thatbestande gehört, ist Vorbereitung.

Bei der Tötung würde daher an das Totmachen zu denken seien, wozu schon z. B. das Erheben der Pistole, sicherlich aber nicht das Kaufen derselben, das Hingehen an den Ort der That gehört. Und so sind wir aus dem Gesetze selbst heraus zu fast der gleichen Ansicht gelangt, die schon Zachariä in seiner Monographie: „Vom Versuche der Verbrechen" (1836)[3]) vertritt:

[1]) Cohn a. a. O. S. 23, 24 leugnet bei den sogenannten Materialdelikten mit Rücksicht auf den ihnen wesentlichen Erfolg die Möglichkeit, den Maassstab der Zeit gebrauchen und somit von einem Anfang reden zu können, so dass jene Delikte „von der gesetzlichen Definition nicht getroffen werden". (S. 31.) Nun ist aber diese Folge nur ein Teil des Tatbestandes. Beim Mord ist doch nicht der Tod der Thatbestand, sondern das Töten, d. h. das Wirken auf den Tod hin + Tod, also ein Stadium, ein Dauern, an das man mit dem Maassstabe der Zeit herantreten kann. Wollten wir an dem Cohn'schen Gedanken festhalten: „So wenig wir von einem begonnenen und beendigten Tode sprechen können, so wenig dürfen wir zwischen einer angefangenen und vollendeten Tötung unterscheiden", dann müssten wir nicht die Legaldefinition des Versuches als falsch bezeichnen, sondern die Möglichkeit eines Mordversuchs als solchen überhaupt leugnen.

[2]) Nicht: dem gesetzlichen, wie es hin und wieder heisst. Das letztere Wort birgt nämlich die Gefahr in sich, dass man bei den einzelnen Delikten einseitig auf den äusseren Audruck des Gesetzes schwört.

[3]) Zachariä, die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Göttingen 1836. Teil 1. S. 203. Aehnlich Berner, Grundsätze des preussischen Strafrechts S. 6. Oppenhoff a. a. O. § 43. N. 6. Olshausen

„Anfang der Ausführung ist dann vorhanden, wenn mit einer Handlung begonnen worden ist, welche als wirklicher Bestandteil der im Gesetze bedrohten That betrachtet werden kann, wenn also mit der Gesetzesübertretung selbst schon der Anfang gemacht worden ist.“[1])

Doch sei hervorgehoben, dass wir nur hinsichtlich der Auffassung des Inhaltes des „Anfangs der Ausführung“ der Zachariä'schen Formel vor allen anderen den Vorzug einräumen müssen. In einem sehr wesentlichen Punkte weichen wir von ihm grundsätzlich ab. Er hat damit nämlich den strafbaren Versuch gekennzeichnet, wir dagegen sehen darin ein Begriffsmerkmal des Versuches überhaupt. Der „Anfang der Ausführung“ gehört eben in die Definition des Versuches hinein. De lega lata brauchten wir uns nur auf den § 43 unseres Gesetzbuches zu berufen, der den Versuch definiert. Aber wir wagen es auch trotz so häufiger Anfeindung jener Bestimmung zu behaupten, dass sie bei der soeben angegebenen Auffassung völlig der Natur der Sache entspricht. Es will uns nicht einleuchten, wie man etwas versuchen kann, was erst später, nach dieser Versuchsthätigkeit beginnen soll.[2]) Versuchen enthält ein Operieren mit dem Objekt, hier also mit dem Verbrechen. Eine That versuchen heisst: in der That begriffen sein, sozusagen im Material der That arbeiten, ausführen. Im Versuchen liegt durchaus ein Ausführen. Was dies Ausführen erst vorbereitet, ist kein Versuch. Das Moment des Ausführens ist somit für den Versuch charakteristisch[3]) und zwar im Gegensatze zur Vorbereitung, für welche der Mangel desselben charakteristisch ist.

---

a. a. O. § 43. N. 14. v. Liszt. Lehrbuch S. 183. E. R.-G. Bd. 9. S. 82. Bd. 7. S. 55. Chauveau Adolphe et Faustin Hélie, Théorie du Code Pénal. a. a. O. Tome 1, Chap. 11, No. 162, p. 370. Schütze in Goltd. Arch. Bd. 21. S. 156.

[1]) a. a. O. Teil 1. S. 203.

[2]) Was früher allgemein angenommen wurde wegen der Hereinziehung der Vorbereitung in den Versuchsbegriff.

[3]) So schon Bauer, Lehrbuch des Strafrechtes. Göttingen 1833, S. 105.

Wir kommen somit von der Natur der Sache ausgehend (abgesehen von der gleichen Auffassung des positiven Rechtes) zu dem Schlusse, dass die Betrachtung der Vorbereitung als eine nur quantitative, bezüglich der Strafbarkeit verschieden zu behandelnde Unterabteilung des Versuches unzulässig ist. Im Versuch liegt eben schon ein Ausführen. In dem soeben erörterten Sinne, d. h. als Definition des Merkmals des Versuches, nicht des strafbaren Versuches fassen wir die Zachariä'sche Erklärung des „Anfangs der Ausführung" auf.[1])

Man gelangte — welche Bemerkung hier eingeschoben werden mag — wie die Zachariä'schen und Mittermaier'schen[2]) Ausführungen zeigen, zur Statuierung eines technischen Vorbereitungsstadiums von kriminalpolitischen Rücksichten aus, indem man dasselbe aus dem weiten Versuchsstadium aussonderte und für straflos erklärte. Natürlicher wäre der umgekehrte Weg gewesen, nämlich von der soeben erörterten Wesensverschiedenheit beider zur verschiedenen Behandlung hinsichtlich der Strafbarkeit fortzuschreiten. Und weil dies so natürlich ist, so hat man sich wohl bei obigen Erwägungen unbewusst gerade durch diese begriffliche Verschiedenheit leiten lassen.

Um nun noch einen Augenblick bei der Erörterung zu verweilen, zu der uns die Zachariä'sche Formel veranlasst hat, sei hier bemerkt, dass auch das Erfordernis des „Anfangs" (der Ausführung) ein sehr glücklich gewähltes ist. Denken wir uns den Verlauf der Ausführung mit Buchstaben von A bis Z bezeichnet, vergegenwärtigen wir uns weiter das soeben Ausgeführte, dass der Versuch erst mit dem Beginne der Ausführung beginnen kann, so ist es offenbar, dass jedes Ausführungsstadium, sei es A — B oder A — M oder A — X den „Anfang (A) der Ausführung" enthält, — auch der § 43 St.-G.-B. sagt nicht „Handlungen, welche Anfang der

[1]) Dass jener der Natur der Sache widersprechende Gedanke auch heutn noch nicht verschwunden ist, möge z. B. der Hinweis auf v. Liszt, Lehrbuch S. 183 beweisen, der im „Anfang der Ausführung" des § 43 eine „Grenzlinie zwischen Vorbereitung und Versuch im engeren Sinne (strafbarem Versuch)" sieht.

[2]) Neues Arch. d. Criminalr. Bd. 2, S. 606 ff., Ger. Saal 1859 S. 210 ff.

Ausführung sind," sondern „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten" — dass daher dieses Moment allen Stadien gemeinsam und somit am meisten geeignet ist, in die Definition des Versuches aufgenommen zu werden. Es soll hier nicht weiter erörtert werden, ob es gemäss dem im letzten Satze Ausgeführten eigentlich nicht überflüssig ist, den „Anfang" durchaus in die Definition hineinzuziehen, ob es vielmehr nicht ausreichen würde von „Handlungen" zu sprechen, welche die „Ausführung dieses Verbrechens enthalten"; es mag nur darauf hingewiesen werden, dass, wie wir gesehen, dieses angefeindete „commencement d'exécution" gemäss unserer Auffassung dieser Worte durchaus kein Danaergeschenk des Code pénal bildet. Wie anders wäre es möglich, dass dieses so unaufhörlich und heftig angegriffene Wesen nunmehr auf ein Alter von einem Jahrhundert blicken, dass es, immer und immer verstossen, doch durch die Thore der meisten Strafgesetzbücher Europas einziehen konnte. Man hat es eben mit der einen Hand geschlagen, mit der anderen jedoch sich daran festgeklammert und trotz misstrauischen Blicks ohne dasselbe nicht auskommen können.

Es könnte uns aber auf unser oben aufgestelltes Prinzip entgegnet werden: Nun gut, es möge der „Anfang der Ausführung" im „Beginne des begrifflichen Thatbestandes" liegen. Was ist nun aber dieser „Thatbestand?" — Auf diese Frage hin müssten wir für jedes einzelne Delikt mit peinlicher Genauigkeit Schemata aufbauen. Da aber das letztere offenbar ebenso wie für den Gesetzgeber, so auch für uns ein müssiges Unterfangen wäre, so lautet die Antwort auf jene Frage, dass, wer ein Delikt, wer den Begriff des Delikts kennt, auch den Thatbestand desselben kennen muss; wer nun den Thatbestand kennt, kennt auch den Beginn desselben. Dass dies im konkreten Falle oft sehr schwierig herauszufinden ist, kann nicht über die Richtigkeit des Grundsatzes irre machen. Von unermesslicher Bedeutung ist dabei, wie Oetker[1]) zutreffend bemerkt, die Rücksicht auf die „Volksanschauung und Sprache". Diese verbinden viele Einzelthätigkeiten zu einer einheit-

[1]) „Der Versuch und die schweizerischen Strafgesetzentwürfe" in der Zschr. f. d. ges. Strw. Bd. 17. S. 66. Vgl. Horn a. a. O. S. 321.

lichen Handlung unter einem meist engeren Namen. Ihnen entsprechend wird in dem oben (S. 30) als Beispiel angeführten „Wegnehmen“ nicht nur die Bewegung: weg, also in der Richtung auf uns zu, sondern auch schon die Bewegung: hin, also in der Richtung von uns auf den Gegenstand zu liegen. Wir gebrauchen jedoch jene Hilfsmittel, um im konkreten Falle den positiv existierenden Thatbestand zu ermitteln, nicht um ihn uns zu konstruieren. Daher sprechen wir in unserem Prinzipe von „begrifflichen Thatbestande,“ also von einem gegebenen Faktor und wir meinen auch, auf die diesbezügliche der Zachariä'schen Formel gegenüber gestellte Frage John's: „Ist dieses „zu betrachten ist“ (sc. als wirklicher Bestandteil) identisch mit „ist“ oder soll noch ein Unterschied existieren zwischen „einer Handlung, welche als wirklicher Bestandteil der im Gesetze bedrohten That zu betrachten ist“ und „einer Handlung, welche ein wirklicher Bestandteil der im Gesetze bedrohten That ist“?“[1]) — ohne weiteres im Sinne der ersten Atlernative antworten zu können. Es liegt hier sicherlich entweder eine kleine sprachliche Ungenauigkeit vor, oder Zachariä hat vom Standpunkte des urteilenden Richters aus gesprochen. Anderenfalls wäre das Prinzip wertlos. Eine Handlung ist nämlich Bestandteil einer That oder ist es nicht. Unsere und im konkreten Falle des Richters Aufgabe ist es nun, dieser positiven Eigenschaft nachzuspüren.

Die hier vertretene Auffassung des „Anfangs der Ausführung“ trifft wohl auch am besten die oben S. 22, 31 angedeutete, ohne jeglichen Grund geleugnete begriffliche Verschiedenheit zwischen Vorbereitung und Ausführung. Das graduelle Verhältnis von Vorbereitung und Versuch ist nur Folge des Inhalts dieser speziellen Begriffsverschiedenheit und nicht ein selbständiger Wesensfaktor. — Dieser nicht wegzuleugnende Wesensunterschied benimmt auch den so oft laut gewordenen Klagen über die Unmöglichkeit, eine Grenze zwischen beiden zu ziehen, den inneren Grund. Im konkreten Falle mag die Anpassung des Grundsatzes Schwierigkeiten bereiten, „mais les difficultés de détail ne peuvent pas faire révoquer en doute un

1). John a. a. O. S. 216.

principe. Les préparatifs et le commencement d'exécution sont choses différentes de leur nature."[1])

Was nun die hier vertretene Auffassung des „Anfangs der Ausführung" betrifft, so finden wir in der Litteratur fast keine positiven Einwände. Wenn Cohn nach Anführung des Zachariä'schen Prinzips[2]) meint: „Ich finde darin die bei ihm schon früher betonte Verwechselung von Anfang und Versuch wieder,"[3]) so müssen wir bemerken, dass jene Worte Zachariä's keinen Grund zu dieser Aeusserung geben können, erklärt er doch durch sie nicht den Begriff des Versuches, sondern nur das Stadium des strafbaren Versuches. Da nun wir im Widerspruch mit Zachariä, wie ausgeführt, auf dem ersten Standpunkte stehen, so würde dieser eigentlich gegen Zachariä gerichtete, aber fehlgeschlagene Angriff uns treffen. Wir würden also danach Versuch und Anfang verwechseln. „Der Versuch ist eben," meint Cohn, „kein Bestandteil der Vollendung."[4]) Diese Begründung seines Einwurfes begründet nichts; ist ja der Anfang ebensowenig ein Bestandteil der Vollendung.

Doch wollen wir von einer anderen Seite aus den erhobenen Einwurf prüfen. Der Satz: „Wenn eine Handlung einen Teil des Thatbestandes eines Verbrechens ausmacht, so ist dasselbe begonnen, aber nicht versucht,"[5]) ist in dieser Allgemeinheit unrichtig, da es versucht sein kann, d. h. wenn die sonstigen Erfordernisse eines Versuches vorhanden sind, vor allem,[6]) wenn der Thatbestand weiterhin nicht ganz erfüllt wird, — welches Erfordernis eigentlich selbstverständlich ist, jedoch jedenfalls in die Definition des Versuches hineingehört (vgl. auch § 43 St.-G.-B.: „Wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist") — wenn das Verbrechen,

[1]) Rossi, Traité de droit pénal (zitiert bei Zachariä a. a. O. S. 205).

[2]) Wir sehen von den sonstigen Aeusserungen Zachariä's ab, in denen Cohn, S. 26 und 27 a. a. O. diese Verwechselung erblickt.

[3]) a. a. O. S. 76, 77.

[4]) a. a. O. S. 77.

[5]) a. a. O. S. 51.

[6]) Abgesehen von dem selbstverständlich dem Anfange nicht eigentümlichen dem Versuche eigentümlichen Erfordernis des dolus.

was den Kern bildet, unvollendet bleibt. Wir haben nämlich oben durch die Erklärung des „Anfangs der Ausführung" nur ein Begriffsmerkmal des Versuches, nicht den Begriff selbst definiert. Das vollendete Verbrechen ist zwar angefangen, aber nicht versucht; das versuchte ist ebenfalls angefangen aber nicht vollendet, das Angefangensein ist beiden gemeinsam, die Vollendung fehlt dem letzteren. Dem Versuche wäre somit eigentümlich, sozusagen, ein unvollendeter Anfang. Wir wollen diesen Gedanken nicht weiter ausspinnen, glauben vielmehr bereits hinlänglich dargethan zu haben, dass der mittelbar gegen unsere Auffassung des „Anfangs der Ausführung" gerichtete Angriff nichts weniger als begründet ist.

Unter anderen hat auch Meyer früher die hier vertretene Ansicht verteidigt.[1]) Heute meint er:[2])
„Vorbereitungshandlungen sind diejenigen Handlungen, durch welche der strafbare Erfolg nur in seiner konkreten Erscheinung bedingt wird; Ausführungshandlungen dagegen sind diejenigen Handlungen, durch welche — dieselben in ihrer allgemeinen (strafrechtlich wesentlichen) Bedeutung genommen — der Erfolg in seiner allgemeinen (strafrechtlich wesentlichen) Bedeutung bedingt wird."

Eine wahrhaft musterhafte Definition. Aber beachten wir wohl. Meyer hat damit nicht etwa seinen früheren Standpunkt verlassen. Er hat nur gleichsam unserem konkreten Satze ein abstraktes Gewand angezogen; denn was „begrifflicher Thatbestand" ist, „bedingt — in seiner allgemeinen Bedeutung genommen — auch „den Erfolg in seiner allgemeinen Bedeutung." Wir bleiben jedoch bei unserer Fassung, weil sie sich unmittelbar aus dem Gesetze ergiebt. —

Jene anderen Auffassungen des „Anfangs der Ausführung" sind, wie wir gesehen haben, und wie zugegeben wird (s. oben S. 29, „hineingelegt", daher kasuistisch und verwirrend.

---

[1]) Meyer H., Lehrbuch. 3. Aufl. 1882. S. 214/215.
[2]) Meyer H., Anfang der Ausführung. S. 25.

Zweiter Teil.

Unternehmen des Hochverrats.

A. Erörterung einiger erforderlichen Begriffe.

§ 5.

Bevor wir im Anschlusse an das bisher Erörterte den Kern unserer Aufgabe anfassen, ist es am Platze, einige allgemeine für das Folgende unentbehrliche Bemerkungen vorauszuschicken. In dem das hochverräterische Unternehmen bedrohenden § 81 heisst es:

Wer . . . . es unternimmt,

1. einen Bundesfürsten zu töten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern u. s. w.
2. die Verfassung des Deutschen Reichs .... zu ändern.
3. das Bundesgebiet . . . . einzuverleiben u. s. w.
4. das Gebiet eines Bundesstaats u. s. w.

wird wegen Hochverrats . . . . bestraft."

Also das Unternehmen dieser einzelnen Handlungen ist Hochverrat.

Der nächstfolgende § 82, der uns unten beschäftigen wird, giebt nun hinsichtlich dieses Unternehmens eine besondere Bestimmung:

„Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll."

Wenn man diese Bestimmung einer formalistischen Analyse unterwerfen würde, müsste man wirklich im Widerspruche mit unseren früheren Erörterungen zu dem Schlusse kommen, dass nur solche „Handlungen" als jenes Unternehmen anzusehen sind, „durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll" und andere (also die Vollendung) nicht, da ja das Gesetz ganz allgemein den im § 81 gebrauchten Begriff: „unternehmen" in dieser Weise erklärt.

Man gelangt aber zu diesem logisch richtigen, juristisch jedoch absurden Schlusse nur bei einseitiger Betrachtung des Wortlautes. Das Richtige fühlt man auf den ersten

Blick heraus. Auch für den Gesetzgeber war dies selbstverständlich.

So können wir den § 82 auf Grund des Gesagten nicht als Definition des hochverräterischen Unternehmens ansehen, sondern als Fixierung seines Anfangspunktes oder, um mit John zu sprechen, als Bezeichnung desjenigen Punktes der hochverräterischen Handlung, „von welchem an dieselbe mit Bezug auf ihre Strafwürdigkeit so behandelt werden soll, als ob das Verbrechen vollendet wäre, selbst wenn die Vollendung in Wahrheit nicht eingetreten sein sollte.“ [1])

Das in Rede stehende „Unternehmen“ ist in einem Relativsatze als ein solches gekennzeichnet, „durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird.“ Nun ist aber schon im § 81 das „Unternehmen“ als „Hochverrat“ bezeichnet, und zwar selbstverständlich als vollendeter Hochverrat. Sollte § 82 diesen Gedanken nur in ausführlicherer Weise wiederholen wollen? Wir vermuten einen anderen Grund. Im § 81 ist das Unternehmen der einzelnen Thaten (z. B. der Gefangennahme eines Bundesfürsten) als Hochverrat bezeichnet, nicht diese That selbst. Und doch ist ja eben diese That der Ursprung der Strafbestimmung, nur ist sie in dem Begriffe des Unternehmens unkenntlich geworden. Wir wollen diese einzelne That Hochverrat im materiellen Sinne und das Unternehmen Hochverrat im formellen Sinne nennen. Wir denken uns dabei die einzelne That als eine einheitliche kriminelle Materie, die von Natur aus besteht. Fasst nun der Gesetzgeber dieselbe von einem besonderen Gesichtspunkte aus oder fasst er mehr oder weniger als sie zusammen, so ist dies etwas Geschaffenes, Künstliches, ein Rahmen, eine Form (daher Hochverrat im formellen Sinne).[2]) Diese Bezeichnung wollen wir auch anwenden, solbald die Unterscheidung nötig sein wird. Das Unterlassen einer derartigen Unterscheidung hat in der Litteratur viel Unklarheit und sogar Irrtümer gezeitigt (vgl.

---

[1]) „Die Verbrechen gegen den Staat“ in v. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. Bd. 3, S. 21. Berlin 1872.

[2]) Es ist also: Unternehmen, einen Bundesfürsten gefangen zu nehmen = Hochverrat im formellen Sinne; Gefangennahme eines Bundesfürsten = Hochverrat im materiellen Sinne.

unten S. 75 und 76). An diesen Hochverrat im materiellen Sinne dachte nun, meinen wir, der Gesetzgeber, wenn wir ihm nicht unnötige Wiederholungen zum Vorwurf machen wollen, in dem in Frage stehenden Relativsatze: „durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird.“ Mittelst einer solchen Auffassung gehen wir auch dem Streite[1]) über die Bedeutung des Wortes: „anzusehen“ aus dem Wege.

Begrifflich konnte nämlich die betreffende Handlung nicht dem vollendeten Hochverrat im materiellen Sinne gleichgestellt werden, es konnte nicht heissen: „ein Unternehmen, durch u. s. w. . . . ist jede Handlung, durch welche . . .“; sie konnte nur auf dem Wege einer Fiktion aus rein formellen strafrechtlichen Rücksichten auf dieselbe Stufe gestellt werden. Und die hauptsächliche formelle strafrechtliche Folge ist die gleiche Bestrafung mit dem vollendeten Verbrechen.[2]) Ob sie die einzige Folge dieser Gleichstellung ist, wird sich später zeigen. — Wir fassen das Gesagte zusammen. Es könnte heissen: „Unternehmen im Sinne des § 81 ist jede Handlung u. s. w. . .“; ebenso: „Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung u. s. w.“, wenn hier an den Hochverrat im formellen Sinne gedacht wäre, in welchem Falle aber, wie gesagt, in Anbetracht des § 81 eine unnötige Wiederholung vorliegen würde. Wird aber, was wir vermuten, an den Hochverrat im materiellen Sinne gedacht, dann kann nur ein fikticischer Ausdruck angewandt werden.

Die soeben erwähnte Handlung muss eine solche sein, „durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.“ — Es sei hier zunächst des Wortes: „Vorhaben“ gedacht. Vorhaben ist nicht dasselbe wie „Entschluss“, „Vorsatz“,[3]) „Absicht“, „Wille“.[4]) Abgesehen

---

[1]) Zwischen John und Schütze; vgl. Schütze, „Studien zum deutschen Strafgesetzbuche: Genannte und ungenannte Begriffe des St. G.-B.“ in Goltd. Arch. Bd. 21, S. 157, 158 unten.

[2]) z. B. Frank, Kommentar, § 82, N. II u. v. a.

[3]) A. M. Binding, Grundriss. Bd. 1, S. 92, Olshausen a. a. O. § 82, N. 1.

[4]) A. M. Oppenhoff a. a. O. § 82, N. 3, Huther a. a. O. S. 755.

davon, dass doch das Gesetz diese technischen Ausdrücke angewandt haben würde, weist uns die Bedeutung des Wortes und der § 82 selbst auf eine andere Auffassung hin. Beim Entschlusse denkt man immer an die psychische Genesis des betreffenden Willenseffektes, dagegen beim Vorhaben an einen, sozusagen, schon materialisierten Entschluss, an einen von der Psyche schon getrennten Entwurf, die beabsichtigte That, das „beabsichtigte Verbrechen“[1]) Daran ist im § 82 zu denken. Zweifellos könnte es heissen: Als ein Unternehmen u. s. w. . . . ist jede Handlung anzusehen, durch welche die Gefangennahme u. s. w. unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. — Zur Zusammenfassung der einzelnen im § 81 aufgezählten Thatbestände wählte man aber den Ausdruck: „Vorhaben“. Dass diese Erklärung dem Gesetzessystem nicht widerspricht, möge der Hinweis auf § 43 bezeugen, wo die „Bethätigung des Entschlusses“ der „Ausführung des Verbrechens“ (entsprechend der „Ausführung des Vorhabens“) gegenübergestellt wird. So hiess es auch im ersten deutschen Entwurfe „Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens“. Hält man dem die Worte „Anfang der Ausführung des (beabsichtigten) Verbrechens“ aus der Versuchsbestimmung entgegen, so ergiebt sich das Resultat: verbrecherisches Vorhaben = (beabsichtigtes) Verbrechen.

Dass das Wort: „unmittelbar“ nicht zeitlich aufzufassen ist, was zwei Obertribunalsentscheidungen betonen,[2]) und was im Staatsrate und in der Immediatkommission bei Beratung der Entwürfe (siehe unten) ausdrücklich ausgesprochen wurde[3]), ist eigentlich selbstverständlich, weil ja die Zeit kein in dieser Hinsicht entscheidendes Moment sein kann, wie schon oben (S. 26/27) bei einer anderen Gelegenheit erörtert worden ist. Auch ist es nicht „örtlich“, auch nicht „zeitlich und örtlich“, auch nicht „zeitlich oder örtlich“[4]) zu verstehen.

---

[1]) So Olshausen, Kommentar. 5. Aufl. § 82, N. 1. Aehnlich John a. a. O. S. 24, Heurung a. a. O. S. 27.

[2]) Abgedr. in Goltd. Arch. Bd 13, S. 798 und Oppenhoff, Rspr. Ob.-Tr. Bd. 4, S. 6.

[3]) Goltdammer, Materialien. Bd. 2, S. 18, Thomsen in Bödikers Magazin Bd. 3, S. 153, 154.

[4]) Wie Heurung will a. a. O. S. 29.

Zeit und Ort sind selbstverständlich Voraussetzungen strafrechtlichen Handelns, aber keine speziellen strafrechtlichen Faktoren, vielmehr sind beide als solche im allgemeinen gleichgültige Momente. Es kann sich hier nur um das Stadium, oder anders gesagt, um das Grenzverhältnis der Bestandteile des Verbrechens handeln.

Nach diesen allgemeinen für das Verständnis des Folgenden jedoch nötigen Bemerkungen treten wir an den Hauptteil der Abhandlung heran.

B. Die drei schon rein logisch möglichen und in der Litteratur vertretenen Ansichten.

a) Im allgemeinen.

§ 6.

Wir haben im ersten Teile das Wesen von Vorbereitung und Versuch und ihr Verhältnis zu einander erörtert; dabei sind wir unter anderen zu dem Schlusse gekommen, dass alle strafrechtlich bedeutsamen Handlungen entweder Vorbereitungs- oder Ausführungshandlungen sind (siehe oben S. 17/18). Ein Drittes giebt es nicht. Die Einleitung hat uns nun gezeigt, dass der strafrechtliche Begriff des Unternehmens im allgemeinen zwischen Versuchs- und Vorbereitungshandlungen nicht unterscheidet, weiter, dass das Gesetz durch seine allgemeine die Vollendung nicht besonders bedrohende Fassung (abgesehen von ausdrücklichen Ausnahmen z. B. § 357 St.-G.-B.) jedenfalls die Vollendung in den Begriff hineinziehen muss. Mit diesen Errungenschaften ausgerüstet betreten wir nun unser eigentliches Gebiet. Wir sehen hier, dass der das Unternehmen des Hochverrats bedrohende § 81 sich in nichts von den anderen Unternehmensparagraphen unterscheidet. Alle Folgerungen müssten also auch für jenes Platz greifen. Nun aber giebt § 82 eine besondere Bestimmung über das Unternehmen des Hochverrats. Wenn wir uns vergegenwärtigen, dass das Gesetz auf der strafrechtlich in Betracht kommenden Strecke zwei Teilstrecken, somit drei Knotenpunkte kennt; 1) Anfang der Vorbereitung, 2) Anfang der Ausführung, 3) Vollendung, was bildlich folgendermassen dargestellt werden mag:

und nun die soeben erörterten Grundsätze, vor allen den, dass die Vollendung in den Begriff mit hineingehört, ins Auge fassen, so ergeben sich bei rein logischer Betrachtung ohne Prüfung der besonderen Bestimmung des § 82 drei Möglichkeiten des fraglichen Verhältnisses. — Die Vollendung (E) ist der Endpunkt. Der Anfangspunkt kann nicht vor V liegen, weil dort noch die cogitatio waltet, cujus poenam nemo patitur. Er kann also nur zwischen V und E liegen und zwar entweder:

1. mit A zusammen oder
2. zwischen A und E oder
3. zwischen V und A.

Mit anderen Worten: das Unternehmen des Hochverrats:

1. deckt sich mit den Ausführungshandlungen, oder
2. umfasst nicht alle Ausführungshandlungen oder
3. umfasst auch noch einen Teil der Vorbereitungshandlungen.

Zu diesem Ergebnisse gelangen wir schon auf Grund der logischen Erwägung in Anbetracht der Existenz des § 82, ohne seinen Inhalt zu prüfen; und auch der Inhalt dieses Paragraphen hat in der Doktrin jene drei Deutungen erfahren. Infolge dieses eigentümlichen Verhältnisses halten wir es, auch auf die Gefahr mancher Wiederholungen hin, für das Beste, diese drei logischen Möglichkeiten im Lichte der ihnen entsprechenden theoretischen Deutung des § 82 nach einander zu behandeln, wobei sich die richtige Auffassung mit logischer Notwendigkeit wird ergeben müssen. Im Falle einer anderen Art der Behandlung würde sich in dem Gewimmel der Streitfragen eine völlige Klarheit kaum erreichen lassen.

b) Im besonderen.

I. Abschnitt. Unternehmen gleich dem Versuchsgebiete.

§ 7.

Wie angedeutet geht die eine von der reinen Logik als möglich anerkannte und in der Theorie (als vom Gesetz geboten) befürwortete Ansicht dahin, dass das Unternehmen des Hochverrats das ganze Versuchsgebiet umfasst (mit Ausschluss der Vorbereitungshandlungen, aber auch nur

dieser.) Die einschlägigen gesetzlichen Worte, welche uns über das in Frage stehende Verhältnis Klarheit verschaffen sollen lauten:

„Jede Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll" (§ 82). — Nach der in Rede stehenden Ansicht sollen diese Handlungen mit den Versuchshandlungen indentisch sein.[1]) Von vornherein läuft hier der Einwand unter die Feder, warum denn das Gesetz im § 82 nicht den Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt hat. Und so einfach dieser Einwand ist, so entscheidend ist er auch.[2])[3]) Das Vorhaben soll, wie gesagt, durch die betreffenden Handlungen „unmittelbar zur Ausführung gebracht werden." Wenn nun zwei Grössen zu einander im Verhältnisse der Unmittelbarkeit stehen, so kann die eine nicht in der anderen enthalten sein, sie müssen sich ausschliessen; folglich können die betreffenden Handlungen nicht innerhalb der Ausführung liegen. Nehmen wir aber an, es würde unter dem Ausdrucke: „Ausführung" nicht das im ersten Teile der Abhandlung verstandene, sondern der letzte Moment der soeben genannten Ausführung gemeint sein, also mit anderen Worten die Vollendung. „Unmittelbar zur Ausführung" würde dann dasselbe bedeuten wie: unmittelbar zur Vollendung. Unmittelbar an die Vollendung grenzt nun die letzte zu ihr führende Handlung, also nicht das ganze Versuchsgebiet, weil dieses, wie oben dargethan, eine ganze Summe von Handlungen umfassen kann. Bei der ersten Auffassung der „Ausführung" beginnen die betreffenden Handlungen schon vor dem „Anfange der Ausführung", also

[1]) Berner, Lehrbuch, S. 363, Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. 2, S. 454 Leipzig 1877, Oppenhoff, Kommentar, § 82, N. 2, Thomsen a. a. O. S. 126 fg., Merkel, Lehrbuch des Strafrechts 1889, S. 377, Oppenhoff, Rspr. Ob.-Tr. Bd. 4, S. 6, Rüdorff a. a. O. § 82, John a. a. O. S. 22, Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats, Jena 1874, S. 156, 157, Seuffert, Anarchismus und Strafrecht, Berlin 1899, S. 96, Oppenheimer, Was heisst „Unternehmen" im Sinne des R.-St.-G.-B. Freiburger Diss., Berlin 1900, S. 15, 20.

[2]) Sehr entschieden v. Liszt, Falsche Aussage, S. 177.

[3]) Freilich meint Oppenheimer a. a. O. S. 21: „die Immediatkommission . . . hat ausdrücklich erklärt, was sie mit der fraglichen Fassung sagen wolle." Daher könne unser logischer Einwand dagegen nicht aufkommen. (?) Aehnlich Thomsen a. a. O. S. 139.

vor dem Versuche. Bei der zweiten erst nach dem Anfange der Ausführung, also erst innerhalb des Versuches. Im ersten Falle müsste das Unternehmen weiter, im zweiten enger gefasst werden, als es hier geschieht. In beiden Fällen ist also somit das Versuchsgebiet als solches nicht gemeint. Unstatthaft ist die Behauptung, „das: unmittelbar schliesse nur die Vorbereitungshandlungen aus,“[1]) da ja das Gesetz selbst eine fundamentale technische Grenze in dieser Beziehung in dem „Versuche“ oder im „Anfange der Ausführung“ besitzt.

Wenn auch in der Doktrin die Vorbereitungshandlungen als Gegensatz zum Versuche in der Herbeischaffung oder Zubereitung der Mittel gefunden werden, so ist doch der Schluss Thomsens, das: unmittelbar sei ein kennzeichnendes Versuchsmerkmal[2]) völlig unhaltbaar; da unmittelbar nicht von „Mittel“, sondern von „Mitte“ abzuleiten ist.[3])

Wenn § 82 wirklich nichts anderes als eine Paraphrase des Versuches ist, dann wäre doch die logische Schlussfolgerung, dass man ihn — der vor der Hand freilich selbst einer Erklärung bedarf — zur Erklärung des § 43 und zwar zur Erläuterung des im ersten Teile ausführlich behandelten „Anfangs der Ausführung“ heranziehen kann. Und doch thut dies niemand von den Verfechtern jener Ansicht; und wir würden damit gewiss keinen Beifall bei ihnen ernten. Aber nichtsdestoweniger wäre ein solches Verfahren folgerichtig, wenn jene Behauptung richtig wäre.

Vor allem — wenn wir in der Erörterung weiter fortfahren — dürften diejenigen, die schon das gewöhnliche Unternehmen in den übrigen Paragraphen des St.-G.-B. als Versuch (und Vollendung) auffassen, z. B. Berner,[4]) Bindig,[5]) Rüdorff[6]) nicht die in Rede stehende Ansicht vertreten.

[1]) Berner a. a. O. S. 361, Thomsen a. a. O. S. 177, Huther a. a. O. S. 773.

[2]) a. a. O. S. 177.

[3]) Was Heurung a. a. O. S. 28 richtig bemerkt.

[4]) Lehrbuch, einerseits S. 140, andererseits S. 363.

[5]) Einerseits Grundriss, Bd. 1, S. 105, andererseits Normen, Teil 2, S. 454.

[6]) Rüdorff, Kommentar, einerseits § 43, N. 9, andererseits § 82.

Für sie ergiebt sich dann nämlich, dass 1) „Versuchshandlungen", 2) „Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll" und 3) „Unternehmen" (bei den betreffenden anderen Delikten) dasselbe bedeuten, ein Resultat, das den elementarsten Grundsätzen der Technik in einer juristischen Werkstatt widersprechen würde.

Die fragliche Auffassung des Unternehmens lässt, wie ausgeführt, den Wortlaut der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung völlig ausser Betracht und verträgt sich nicht mit dem System als Ganzem. Von beiden wird sie somit verworfen. Und doch soll sie richtig sein, und zwar auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 82.[1])

Die Entstehungsgeschichte der Bestimmung im St.-G.-B. des Norddeutschen Bundes ist sehr kurz.

Im ersten Entwurfe war der Vollendung des Hochverrats gleichgestellt:

> „jede Handlung, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält."

Erst im revidierten deutschen Entwurfe finden wir die heutige Fassung. Die Motive geben über den Grund dieser Aenderung keinen Aufschluss. Aber aus der Thatsache der Aenderung selbst folgt: der erste Entwurf wollte den Versuch dem vollendeten Verbrechen gleich behandeln, der revidierte verliess diesen Standpunkt, wollte etwas anderes, mehr oder weniger aber jedenfalls etwas anders.[2]) Mithin verträgt sich auch dies nicht mit der fraglichen Auffassung des Unternehmens.

Nun lautet aber unser § 82 mit unwesentlichen Abweichungen ebenso wie § 62 des Preussischen St.-G.-B. vom Jahre 1851. Dessen Entstehungsgeschichte will man daher

---

[1]) z. B. Knitschky a. a. O. S. 156 ff., Thomsen a. a. O. S. 125 ff.

[2]) Wenn behauptet wird, die direkte Fassung des letzteren definiere, was Unternehmen sei, und erreiche dasselbe, was die frühere indirekte durch Bezugnahme auf den Versuch (Anfang der Ausführung) erreicht habe — so Oppenheimer a. a. O. S. 21 — dann fragt es sich doch wieder, weshalb der § 82 ebendasselbe anders definiert als § 43.

zur Rechtfertigung herbeiziehen. Auf diese muss hier also näher eingegangen werden.[1])

In dem Entwurfe vom Jahre 1827, welcher im § 77 den strafbaren[2]) Versuch im „Anfang der Ausführung" erblickte, war für den Hochverrat die weite Bestimmung des A. L.-R. adoptiert, nämlich:

> „Ein Unternehmen, welches auf ein gewaltsames Umwälzen der Verfassung des Staates u. s. w. . . . . abzielt, ist Hochverrat."

Somit gehörten auch Vorbereitungshandlungen hinein, wurden also dem vollendeten Verbrechen gleich bestraft, während sie sonst gemäss § 77 (nach den damaligen Anschauungen als strafloser Versuch) überhaupt straflos blieben. Im Jahre 1828 wurde der in Anbetracht der Fassung der Bestimmung an sich überflüssige Zusatz gemacht: „Zur Vollendung des Hochverrats ist es nicht erforderlich, dass die zur Erreichung der hochverräterischen Zwecke verübte Handlung einen Erfolg gehabt habe." Nun fürchtete man wieder, dies könnte nur auf den beendigten Versuch bezogen werden. Die Folge davon war, dass im § 105 des Entwurfs vom Jahre 1830 jede Handlung, „welche bei anderen Verbrechen als Versuch bestraft werden würde," als Vollendung des Hochverrats erklärt, und im § 103 statt „Unternehmen gegen die Person des Königs" „Angriff". gesagt wurde. Im § 144 des revidierten Entwurfs von 1836 wurde wiederum der Ausdruck: „Angriff" aufgegeben und der landrechtliche Ausdruck; „Unternehmen, welches abzielt u. s w." erneuert, jedoch mit der unveränderten Bezugnahme auf den Versuch, der aber seit dem Entwurfe von 1833 nicht mehr einen „Anfang der Ausführung" verlangte, sondern eine Handlung, „welche schon auf die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens gerichtet ist," sodass also sein Umfang ausgedehnt war. Der revi-

[1]) Die folgende Darstellung der Entstehungsgeschichte ist entnommen der Abhandlung Thomsen's: „Ueber Versuch und Unternehmen beim Hochverrat" Bödiker's Magazin f. d. deutsche R. der Gegenw., Bd. 3, S. 125 ff. und Goltdammer's Materialien z. St.-G.-B. f. d. preuss. Staaten, Bd. 2, S. 16 ff.

[2]) Während im heutigen Strafgesetzbuche, wie oben dargelegt, mit diesem Ausdrucke das Begriffsmerkmal des Versuches überhaupt gekennzeichnet wird.

dierte Entwurf von 1836 erhielt nun bald infolge der Beratung des Staatsrates und der Immediat-Kommission eine andere Gestalt. Man hielt den Ausdruck „Unternehmen“ für zu umfassend und wählte (1839) entsprechend dem französischen „attentat“ den Ausdruck „Angriff,“ der einen Akt bezeichne, „der schon als „Anfang der Ausführung“ des beschlossenen Verbrechens zu betrachten sei.“[1])[2]) So lautete nun der einschlägige § 144 im Jahre 1839:

„Einen Hochverrat begeht, wer gegen das Leben oder die Person des Königs, gegen die Staatsverfassnng u. s. w. eines Angriffs sich schuldig macht. Das Verbrechen ist als vollendet anzusehen, falls eine Handlung begangen ist, welche als Anfang der Ausführung des Angriffs[3]) sich darstellt.“

Auf dieses wunderliche Gebilde eines Paragraphen wollen wir bei Gelegenheit der Besprechung dieses nur referierenden Teiles der Entstehungsgeschichte näher zurückkommen. Die Bezugnahme auf den Versuch blieb jetzt selbstverständlich weg. Nun wurde im September 1840 der Ausdruck „Angriff“ als nicht für die sämtlichen Fälle passend gerügt und eine Trennung der Bestimmung des Begriffes und der der Vollendung verlangt. Nunmehr lauteten also die betreffenden Stellen:

§ 139. „Des Hochverrats macht sich u. s. w. schuldig, welcher es unternimmt u. s. w.“

§ 141. „Das Verbrechen ist als vollendet anzusehen, wenn

a. eine Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen soll (Angriff), unternommen ist u. s. w.“

Dem Vorschlage, in Klammern die Worte: conatus proximus aufzunehmen, wurde nicht entsprochen, wohl aber demjenigen, das in Parenthese angegebene Wort: Angriff,

---

[1]) Sitzung vom 23. Oktober 1839 (vergl. Thomsen a. a. O. S. 134).

[2]) Demgegenüber sei darauf aufmerksam gemacht, dass seit 1838 der Versuchsparagraph seine frühere engere Fassung mit den Worten „Anfang der Ausführung“ wieder erlangt hat.

[3]) Man beachte: Es wird das Wort Angriff gewählt, weil es schon als Anfang der Ausführung zu betrachten sei, und hier kommt man wieder mit einem „Anfang der Ausführung des Angriffs“.

das eigentlich enger sei als die ihm vorangehende Handlung, selbständig zu definieren. Der Entwurf von 1843 lautete somit:

§ 141. „Das Verbrechen ist als vollendet anzusehen, wenn

a. zu dessen Verübung ein Angriff erfolgt, d. h. eine solche Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen sollte, unternommen . . . . ist.“

Bei der Revision im Jahre 1845 liess man den vielangefeindeten Ausdruck „Angriff“ fallen und das Ganze erhielt folgende Gestalt:

§ 87. „Wer es unternimmt u. s. w.“

§ 88. „Als eine den Hochverrat in sich schliessende Unternehmung ist jede Handlung anzusehen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.“

Im preuss. St.-G.-B. fand schliesslich folgende Bestimmung Aufnahme:

§ 61. „Ein Unternehmen, welches darauf abzielt u. s. w., ist Hochverrat.“

§ 62. „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist eine solche Handlung anzusehen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll,“

wobei die Worte eines vorhergehenden Entwurfes von 1850: „vollendete oder begonnene“ (Handlung) als selbstverständlich ausgelassen wurden.

Es empfiehlt sich, dieses verschwommene Bild zum Zwecke einer leichteren Uebersicht in eine Tabelle zu bringen, wobei natürlich zur Vermeidung einer allzubreiten Wiederholung möglichst nur die Schlagwörter angegeben werden sollen. Auch soll immer der jeweilige Stand der Versuchsbestimmung angegeben werden.

Jahr.	Versuch.	Unternehmen des Hochverrats.
1827	„Anfang der Ausführung.“	„Ein Unternehmen, welches. . . . abzielt. . . .“
1828	„ „	„ „ „ „Zur Vollendung . . . . nicht erforderlich . . . Erfolg . . . .“
1830	„ „	§ 103. „Angriff . . .“ (gegen den König.“) § 105. „Das Verbrechen ist vollendet, wenn . . . Handlung . . ., welche bei anderen Verbrechen als Versuch . . .“
1833	§46.„(Handlung) w. schon auf d. Ausf. . . . gerichtet ist.“	„ „ „
1836	„ „ „	§ 144. „Unternehmen, welches abzielt . . .“ § 146. (wie oben § 105) „. . . als Versuch . . .“
1839	„Anfang der Ausführung.“	§ 144. „Einen Hochverrat begeht, wer gegen . . . eines Angriffs sich schuldig macht. Das Verbr. ist als Vollendet . . ., falls . . Handlung begangen . . ., w. als Anf. d. Ausf. des Angriffs sich darstellt.“
1840	„ „ „	§ 139. „Des Hochv. . . schuldig w. es unternimmt . . .“ § 141. „D. Verbr ist als vollend. anzusehen, wenn a. eine Handlung, durch w. d. verbrech. Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen soll, (Angriff) unternommen . . .“

Jahr.	Versuch:	Unternehmen des Hochverrats.
1843	„Anfang der Ausführung.“	§ 143. a. „Angriff, d. h. Handlg. durch w. . . . unmittelbar zur Ausführung . . ., unternommen . . .“
1845	„ „ „	§ 87. Wer es unternimmt . . .“ § 88. Als . . . Unternehmung . . . Handlg. . . anzusehen, durch w. . . . unmittelbar zur Ausführung gebr. werden soll.“
1850	„ „ „	§ 52. „Unternehmen, w. . . . abzielt . . .“ § 53. „Als ein Unternehmen . . . vollendete oder begonnene Handlg., durch w. . . unmittelb. zur Ausf. gebr. . .“
1851	„ „ „	Pr. St.-G.-B. „ „ (ohne: „voll. od. beg.“)
1869	„ „ „	1. Nordd. Entw. § 69. „Unternehmen . . . Anf. d. Ausf.“
1871	„ „ „	R.-St.-G.-B. § 82. „Handlung durch welche . . unmittelbar zur Ausführung gebr. werden soll.“

Ueberblicken wir nun die Tabelle:

Bis zum Jahre 1830 sind in Nachahmung der Vorschriften des A. L. R. auch die Vorbereitungshandlungen in den Begriff des Unternehmens hineingezogen. In diesem Jahre beginnt die Verweisung auf den generellen Versuchsbegriff. Wenn die Entwürfe sich davon abwenden und im Jahre 1839/40 u. s. w. die Vollendung anders bestimmen, so liegt darin unzweideutig derselbe Prozess wie bei den beiden deutschen Entwürfen (oben S. 45). Das Gesetz meint nicht den Versuch, sondern etwas anderes. Man wagt es auch, sich über diesen eine so entschiedene Sprache sprechenden Umstand hinwegzusetzen. Die Motive und Verhandlungen, die diese Metamorphosen vermitteln, sprächen für die Gegenansicht. Wiewohl wir uns bei Behandlung dieses Punktes

von dem festen Grund und Boden des Gesetzes und der Gesetzentwürfe in centrifugaler Richtung immer mehr entfernen, müssen wir jetzt auch dieses Glatteis betreten. Die ausführliche auf diesem aufgebaute Darstellung Thomsen's koncentriert sich in dem Worte „Angriff", welches in den Entwürfen in den verschiedensten Verbindungen wiederkehrt, und sucht daraus die Identität der verschiedenen Wendungen herzuleiten. Und doch, wenn wir das ganze Gerüst der Entwürfe überblicken, sehen wir, dass der Gesetzgeber sich diesem Ausdrucke gegenüber geradezu in Verlegenheit befand. Er wusste nicht, wo er schliesslich am Gebäude anzubringen sei. Bald wird er völlig materiell (s. Tabelle: 1830), bald wieder rein formell als terminus technicus (s.Tab. 1840) gebraucht, bald in Parenthese angeführt, bald wieder ausdrücklich erläutert (s. Tab. 1843) und schliesslich erhält er nach dem langen Hin und Her den wohlverdienten Abschied. Fassen wir zunächst den Moment ins Auge, wo das Gesetz zum ersten Male den Weg der Verweisung auf den generellen Versuchsbegriff verlässt, also den Entwurf vom Jahre 1839. Weshalb thut es dies? Sicherlich nicht deswegen, weil der Versuchsbegriff in diesem Entwurfe nicht als „Anfang der Ausführung" definiert war.[1]) Denn, obwohl man in den Entwürfen der Jahre 1833, 36 (s. Tab.) von dieser ursprünglichen Definition als „Anfang der Ausführung" abgewichen, war man schon in der Sitzung der Immediat-Kommission vom 28. April 1838 zu derselben wieder zurückgekehrt; die den Hochverrat betreffenden Vorschläge wurden dagegen erst in der Sitzung vom 23. Oktober 1839 gemacht. Folglich war das Verlassen der bis dahin geübten Bezugnahme von diesem Gesichtspunkte aus durchaus nicht notwendig.[2])

Der Ausdruck „Angriff" ist, wie gesagt, im Entwurfe des Jahres 1830 noch nicht etwa als terminus technicus gebraucht, es fasst nur die gegen die „Person des Königs" verübten Handlungen zusammen.[3]) Wenn man nun in den nächsten

[1]) Dies vermutet Thomsen a. a. O. S. 139/140.

[2]) Daher, meint auch schliesslich Thomsen (S. 140), „ist eine derartige Rücksicht schwerlich als der eigentliche Grund (nämlich zum Verlassen der früheren Verweisung) anzunehmen."

[3]) Goltdammer, Materialien, S. 16.

Beratungen, um dem unbestimmten landrechtlichen „Unternehmen“ aus dem Wege zu gehen, den „Angriff“ als den „Anfang der Ausführung“[1]) für den nächsten Entwurf befürwortet hat, so muss trotzdem jenes materielle Moment des „Angriffes“ auch hier noch nachhaltigen Eindruck geübt haben. Anderenfalls liesse sich die Wendung des Entwurfes vom Jahre 1839 (s. oben Tab.) „Anfang der Ausführung des Angriffs“ nicht verstehen. Sie würde ja sonst heissen: Anfang der Ausführung des Anfangs der Ausführung. So war es auch eine natürliche Folge, dass man in der Sitzung vom 23. September 1840 bemerkt hat: „Der Ausdruck Angriff passe nicht für die sämtlichen Fälle“.[2]) Wäre in ihm kein materielles Moment enthalten, dann würde er natürlicherweise für alle Fälle passen.

Auf den Einwand wurde entgegnet: Angriff sei nur figürlich genommen, und in der That wurde dieses Wort von nun an bis zu seiner Beseitigung in den Entwürfen in rein figürlichem Sinne gebraucht. An die soeben erwähnte Antwort wollen wir sogleich anknüpfen, weil sie jenes wichtige Moment der „Unmittelbarkeit“ ans Tageslicht gefördert hat.

Man bemerkte, „Angriff sei nur figürlich genommen und solle eine Handlung bezeichnen, welche unmittelbar auf die Realisierung eines hochverräterischen Unternehmens abziele, also den letzten Akt, der nicht mehr vorbereitend sei, sondern der, wenn er gelinge, unmittelbar zum Ziele führe“.[3]) — Dieser Satz ist das Wiegenlied der sowohl in den nächsten Entwürfen als auch im wesentlichen im heutigen § 82 verlangten Handlungen, „durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen soll“. (vgl. Tab. J. 1340). Der Angriff soll also eine Handlung bezeichnen, „welche unmittelbar auf die Realisierung u. s. w. abziele“. Realisiert wird nun ein Vorhaben mit dem Beginne der Ausführung. Eine Handlung, welche unmittelbar auf die Realisierung abzielt, würde also naturgemäss der letzte vor dem Anfang der Ausführung liegende, also vorbereitende

[1]) Goltdammer a. a. O. S. 17, Thomsen a. a. O. S. 134.
[2]) Thomsen a. a. O. S. 143, Goltdammer a. a. O. S. 17.
[3]) Thomsen a. a. O. S. 143, Goltdammer a. a. O. S. 18.

Akt sein. Nun soll er aber „nicht mehr vorbereitend“ sein, also jedenfalls schon innerhalb der Ausführung liegen. Und zwar soll es weiter der Akt sein, „der, wenn er gelinge, unmittelbar zum Ziele führe“, also wiederum die letzte Handlung vor der Vollendung (= Ausführung in diesem Sinne). — Auch dieses Gebilde hat, wie wir sehen, mehrere Gesichter; und somit führt uns die wichtigste Stelle der Verhandlungen nicht weiter als uns ganz am Anfang die reine Logik geführt hat, wir können alle drei Ansichten auch aus ihr herauslesen. Wenn nun nachträglich, nachdem die Wendung mit: „unmittelbar“ aufgenommen worden, öfters von dem Angriff als vom „conatus proximus“[1]) gesprochen wird, und es auch heisst, man solle diesen Ausdruck in Parenthese beifügen, und wenn dies nun aber nicht geschieht, weil dem allgemeinen Teile des Entwurfes der Begriff des conatus proximus ganz unbekannt sei, so muss es einen doch wirklich Wunder nehmen, dass man nicht auf den Gedanken gekommen, den Ausdruck „Versuch“ oder „Anfang der Ausführung“, die doch dem allgemeinen Teile ganz geläufig waren, in Parenthese zu setzen, falls diese Ausdrücke wirklich nichts anderes bedeuten sollten. Es ist weiter nicht abzusehen, warum denn der „Angriff“, wenn er immer und immer wieder als „Anfang der Ausführung“ hingestellt wird, noch durch eine dritte Kategorie von Worten, nämlich: „Handlungen durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gelangen soll“, erläutert wird. (Siehe Tab. 1840, 1843). Dies geschah doch wahrlich nicht dazu, ihn dem „Anfang der Ausführung“ näher zu bringen. — Sobald aber der Ausdruck: „Angriff“, dieses Bindeglied mehrere Entwürfe, überhaupt fallen gelassen wird, verlieren die Vertreter der fraglichen Ansicht den einzigen Stützpunkt. Denn „Angriff“ und die bestimmten Handlungen sind schlechterdings nicht identisch, hat ja auch die Kommission im Jahre 1841 „die Bemerkung, dass der in Parenthese beigefügte Ausdruck Angriff an sich einen engeren Begriff habe als die vorher bezeichnete Handlung, allseitig als richtig anerkannt und die Abänderung des § 141 nach Maassgabe derselben beschlossen“.[2])

[1]) Thomsen a. a. O. S. 152, 153, Goltdammer a. a. O. S. 18.

[2]) Thomsen a. a. O. S. 153.

Es wäre — wenn wir nun noch einmal auf den zurückgelegten Weg zurückblicken — mehr als eigentümlich, in den verschiedenen Entwürfen Umschreibung auf Umschreibung des Unternehmens folgen zu lassen und damit nichts anderes sagen zu wollen, als „Anfang der Ausführung," also einen Gedanken, der infolge seiner Aufnahme in den allgemeinen Teil des Gesetzbuches für das ganze Gesetzbuch massgebend war und — worauf es uns hier vor allem ankommt — ohne jegliche Umschreibung dem Gesetzgeber scheinbar verständlich war. Kaum erklärlich wäre dann auch das Hin- und Herschwanken und Suchen in den verschiedenen Entwürfen. Oder sollte sich der Gesetzgeber etwa gedacht haben: Mag sich der Richter in allen anderen Fällen der Strafgerichtsbarkeit mit dem „Anfang der Ausführung" abquälen, nur hier beim Hochverrate wollen wir ihm ihren Sinn — gleichsam — verraten? Und doch kommt die fragliche Deutung auf einen derartigen Schluss hinaus.

Ob dies aber wirklich ein Verraten ist, ist nun eine andere Frage. Wir kommen nämlich in Anbetracht der Wendungen, die die Entwürfe durchgemacht haben, zu dem Schlusse, dass der Gesetzgeber von allen Wegen, die ihm zur Verfügung standen, um das Unternehmen dem Versuchsstadium gleichzustellen: a) Verweisung auf den Versuchsparagraphen, b) „Anfang der Ausführung" und c) angeblich vorliegende kodificierte Wendung — den undeutlichsten[1]) Weg von allen gewählt haben würde, was doch in Rücksicht darauf, dass er „besonders bei dem Hochverrat von der Gefahr einer Verdunkelung der Grenze zwischen Vollendung und Vorbereitung"[2]) sprach, merkwürdig berühren würde. Freilich sieht Thomsen in der vorliegenden Wendung das Ergebnis des Strebens nach möglichster Genauigkeit.[3])

Und dann muss es auch von vornherein verdächtig erscheinen, wenn er und andere[4]) in dem doch wahrlich nichts

[1]) Wie sonderbar klingt demgegenüber die in der Kommission vor Festlegung des Entwurfes von 1843 ausgesprochene Ansicht, dass „man nach mehreren Versuchen, einen anderen Ausdruck zu finden, die Ueberzeugung gewann, dass sich der Sinn des Gesetzes in keiner bezeichnenderen Weise ausdrücken lasse". Vgl. Thomsen a. a. O. S. 154.

[2]) Thomsen a. a. O. S. 152.

[3]) So auch Oppenheimer a. a. O. S. 16.

[4]) z. B. Knitschky, Oppenheimer.

weniger als klaren Bilde der Entstehungsgeschichte immer und immer wieder mit unzweifelhafter Deutlichkeit ihre Ansicht enthalten wähnen.

Man beachte auch, um den Wert der Entstehungsgeschichte genauer zu würdigen, dass die Entwürfe von 1840 und 1843 das „Unternehmen" durch Handlungen (bzw. Angriff) erklären, welche „ unternommen" werden.

Wenn wir uns nun zum Schlusse unserer Fahrt durch des unebene Land der Entwürfe fragen, woher jene kritischen Worte stammen, so lautet die Antwort entschieden, dass sie sich den Code pénal zum Muster genommen haben,[1]) und zwar nicht in der Gestalt des Gesetzes vom 28. April 1832, wo der betreffende Artikel entsprechend den preussischen Entwürfen von 1830—1836 lautete:

„L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat," — sondern diesen Artikel in der ursprünglichen Fassung vom Jahre 1810 (Art. 88.):

„Il y a attentat, dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution de ces crimes, quoiqu'ils n'aient pas été consommés."[2]) — Denken wir uns hinter dem „parvenir" ein: „immédiatement",[3]) so finden wir denselben Wortlaut in den preussischen Entwürfen von 1840 an. Die eigentlich überflüssigen Worte „vollendete oder begonnene (Handlung)" = „commis ou commencé" finden wir erst im Entwurf von 1850. Als selbstverständlich sind sie auch nicht in das Gesetzbuch übergegangen. Ihre ausdrückliche Zitierung im genannten Entwurfe bildet aber gleichsam eine Schutzmarke der Herkunft der Bestimmung. Die Vermutung Thomsens,[4]) sie stamme aus dem Versuchbegriffe des bayrischen St.-G.-B., bleibt daher wohl nur eine Vermutung.[5]) Sie passt wohl für seine Ansicht, nicht aber für die Sachlage.

Die Vertreter der hier erörterten Auffassung wollen, wie bekannt, die Versuchshandlungen mit dem Unternehmen auf eine Stufe stellen, also dasjenige, was das französische

---

[1]) Goltdammer a. a. O. S. 25 ff.

[2]) Goltdammer a. a. O. S. 24.

[3]) Also einengend gegenüber der Fassung des Code von 1810.

[4]) a. a. O. S. 151.

[5]) vgl. Goltdammer a. a. O. S. 25, 26, Knitschky a. a. O. S. 157.

Gesetz von 1832 wörtlich ausspricht. Nun ist aber die Fassung unseres Unternehmensparagraphen nicht diesem Artikel, sondern seinem Vorgänger, dem Artikel 88 des Code pénal von 1810 nachgebildet. Es müssten daher — die hier behandelte Auffassung als richtig angenommen — beide französische Bestimmungen dasselbe bedeuten.[1]) Wie dies an sich wohl schon kaum möglich, so sah auch die französische Theorie und Praxis in jenem Gesetze von 1832 eine wesentliche Abweichung von der Theorie des Art. 88 des Code vom Jahre 1810 und fasste diesen in ganz anderer Weise auf.[2]) (Siehe unten S. 76.)

Wir sind in den oft dunklen Schacht der Verhandlungen hinabgestiegen und verlassen ihn jetzt mit der Ueberzeugung, dasser an dieser Stelle dunkler ist als sonst. Eine Anwort bieten sie nicht. Und wollte man sich an eine Ansicht festklammern, dann müsste man andere ihr widersprechende Aeusserungen ohne jeden Grund unbeachtet lassen.

Die Betrachtung des § 62 des Pr. St.-G.-B. und die Metamorphose der Entwürfe „berechtigt“[3]) und verpflichtet uns sogar, die Worte in einem anderen Sinne aufzufassen wie nur als eine Paraphrase des Versuches. Dieser Schluss ist so klar und vor allem so selbstverständlich, dass wir gar nicht verlangen können, dass uns dies etwa noch ausdrücklich gesagt wird. Nein, umgekehrt müssten wir gerade verlangen, dass, wenn der Gesetzgeber mit völlig verschiedenen Ausdrücken dasselbe meint, er uns diese Abnormität im Gesetze zum Bewusstsein bringt und sagt, sie bedeuteten dasselbe. Dies wäre aber zweck- und sinnlos,

---

[1]) Knitschky a. a. O. S. 156 will infolge der ausgesprochenen Anlehnung an das französische Recht die Bestimmung auch im gleichen Sinne auffassen. Doch denkt er im letzten Teile des Satzes an das Gesetz von 1832, im ersten an den Code von 1810, meint er ja selbst, dass das preussische Gesetzbuch sich an diesen angelehnt hat (S. 156).

[2]) Der Hinweis darauf, dass in der Litteratur im ersten Teile des 19. Jahrhunderts eine dem heutigen § 82 fast wörtlich entsprechende Wendung mit „unmittelbar“ gerade zur Bezeichnung des generellen Versuches gebraucht werde — so führen Thomsen S. 151 und Oppenheimer S. 23 z. B. Schröter S. 121 und Henke Teil 1, S. 255 an — verfehlt insofern seinen Zweck, als ja dann zuerst und vor allem der generelle Versuch in dieser Weise hätte kodificiert werden müssen.

[3]) Goltdammer a. a. O. S. 22.

er dürfte so etwas nicht sagen. Was er aber nicht ausdrücklich sagen darf, kann und darf er nicht stillschweigend behaupten. Es ist dies, meinen wir, so klar, dass eigentlich ein Gegenbeweis nicht geführt werden dürfte. Wir können nicht umhin zu behaupten, der Gesetzgeber sei sich, wenn auch undeutlich, bewusst gewesen, zwei verschiedene Begriffe vor sich zu haben. Und wenn sich nun ab und zu in den Verhandlungen Ausdrücke finden, die jene Abnormität bestätigen könnten, so ist dies wegen der Unsicherheit der Begriffe, wegen des Hin- und Herschwankens verständlich, aber nicht geeignet, um dieser Aussprüche willen alle Regeln der Logik und Gesetzestechnik über den Haufen zu werfen.

Wir dürfen auch nicht vergessen, dass wir hier immerzu vom Preussischen St.-G.-B. und seinen Entwürfen gesprochen haben. Die Sache liegt in den deutschen Entwürfen insofern anders, als diese die preussische Vorlage fertig vorfanden, und sich trotzdem der erste Entwurf von derselben abwandte und wieder zum „Anfang der Ausführung“ griff. Diesen Gedankenprozess hat der Gesetzgeber bei Entstehung des Preuss. St.-G.-B. nicht durchgemacht, eine Erläuterung jenes Gedankenganges würde uns über die ganze Frage Klarheit verschaffen; jedoch die Motive schweigen. Im Hinblick auf den Wortlaut des zweiten Entwurfes dürfen wir uns nun nicht fragen, ob das Gesetz damit etwas anderes habe sagen wollen, sondern nur, was es anderes habe sagen wollen. Das erste steht fest.

Einen stichhaltigen Beweis dafür liefert auch die Entstehungsgeschichte des § 80. Derselbe ist bekanntlich aus dem Gefüge des § 81 nachtraglich eliminiert worden (Antrag v. Kardorff), um für die dort enthaltenen Fälle die Todesstrafe festzusetzen. Er bedroht nun „Mord und Mordversuch“ (welche an den Kaiser u. s. w.) Würde der Gesetzgeber in dem „Unternehmen“ des folgenden Paragraphen dasselbe Stadium gesehen haben, wozu dann diese völlige Aenderung in der Fassung? Die Absicht, eine andere Strafe für die speziellen Fälle zu bestimmen, hat doch mit der Fassung nichts zu thun. Man darf nicht etwa umgekehrt mit Seuffert folgern: „Da die hinsichtlich der Strafe ausgeschiedenen Thatbestände ausdrücklich die Vollendung und den Versuch begreifen, so ist die Annahme begründet, dass die nach der

Ausscheidung übrig gebliebenen Thatbestände, also das hochverräterische Unternehmen im Sinne des § 82, die gleiche Tragweite. . . haben, das ist Vollendung und Versuch umfassen."[1])

Nun bemüht sich noch Thomsen[2]) darzulegen, dass der Gesetzgeber beim Hochverrate auf den „Versuch" oder den „Anfang der Ausführung" aus logischen Gründen nicht habe Bezug nehmen können. „Für das Strafgesetz und dessen Anwendung", heisst es, „ist nur diejenige Handlung ein Verbrechen, welche im Gesetze selbst für ein Verbrechen erklärt, als Verbrechen definiert ist." Nun kenne das Gesetz nur das Unternehmen z. B. zu töten. Dies sei der legale Hochverrat. Die Tötung selbst sei der logische Hochverrat, sie selbst sei jedoch nicht zum legalen Verbrechen erhoben[3]). Also könne von dem Versuche oder dem Anfange der Ausführung des logischen Hochverrats nicht die Rede sein. — Diese gleichsam mehr der Entschuldigung als der Begründung dienende Vermutung ist jedoch, abgesehen davon, dass sie eben nur eine Vermutung ist, aus folgendem Grunde hinfällig: Der Gesetzgeber hat sich nicht gescheut in früheren Entwürfen des Preussischen Strafgesetzbuches (vgl. oben Tabelle 1830, 33, 36) zur Verweisung auf den Versuch zu greifen, und, wenn die Bezugnahme später unterlassen wurde, so geschah es — was Thomsen (S. 135) selbst zugiebt — weil sie entbehrlich geworden, nicht etwa weil sie unzulässig wäre. Die neue Fassung hat zum Verlassen der Bezugnahme, nicht etwa die Unzulässigkeit der letzteren zur neuen Fassung geführt.

So sind wir zum Schlusse der Erörterung der ersten Möglichkeit der Auffassung des Unternehmens gekommen.

Sowohl das Nebeneinander der Gesetze im heutigen Strafgesetzbuche, als auch das Nacheinander der preussischen

---

[1]) Seuffert. Anarchismus und Strafrecht. S. 96.

[2]) a. a. O. S. 164 ff.

[3]) Es liegt also dieser Unterscheidung ein ähnlicher Gedanke zu Grunde, wie der unsrigen in Hochverrat im materiellen und formellen Sinne (s. oben S. 38). Wir bleiben jedoch bei der letzteren, weil uns jener Gegensatz unpassend scheint, ist ja auch der legale Hochverrat ein logischer Hochverrat.

und vor allem, worauf es doch hauptsächlich ankommt, der deutschen Entwürfe widerspricht ihr direkt; der Entstehungsgeschichte lässt sich kein klares Bild abgewinnen. Bei der nicht zweifelsfreien Fassung des § 82 war es wohl erlaubt, sich an letztere als Erkenntnisquelle zu wenden. Wenn aber auch sie an Unklarheit nicht Mangel leidet, muss man wiederum zum Gesetze als solchem zurückkehren und sich mit ihm, so gut es eben geht, abzufinden suchen. Das letztere ist von uns vor der Erörterung der Entstehungsgeschichte geschehen (siehe oben S. 43 bis S. 45) und zwar ist es durchaus ohne Vorteil für die hier uns beschäftigende Auffassung verlaufen. — Wir gelangen somit, wenn wir den durch die Abhandlung sich hinziehenden logischen Faden weiter fortspinnen, zu dem Endergebnisse, dass der Unternehmensbegriff eine von den beiden anderen logischen Möglichkeiten (siehe oben S. 42) bedeutet, dass nämlich das Unternehmensstadium enger oder breiter als das Versuchsstadium ist.

II. Abschnitt. Unternehmen enger als das Versuchsgebiet.

§ 8.

Wir haben oben die Entstehungsgeschichte des über den Begriff des hochverräterischen Unternehmens Aufklärung gebenden § 82 St.-G.-B. absichtlich in ausgedehnterer Weise behandelt, weil auch die zweite Ansicht, an deren Besprechung wir jetzt herantreten, dieselbe zu ihrer Hauptquelle gemacht hat. Nach dieser Anschauung sind nicht alle, sondern nur die letzten Versuchshandlungen im Begriffe des Unternehmens enthalten[1]).

Wir treten an diese Betrachtung schon mit einem gewissen Misstrauen heran. Wäre nämlich die hier in Frage stehende Auffassung in der Entstehungsgeschichte klar zu Tage getreten, so hätte sich dies schon oben bei Gewinnung eines negativen Resultates für jene erste Auffassung positiv geoffenbart. Wir sind dagegen nur zu einer Alternative (siehe

[1]) So Zachariä in Goltd. Arch. Bd 5, S. 581, Goltdammer a. a. O. S. 22, John a. a. O. S. 34, Schütze, Lehrbuch, S. 235, derselbe in Goltd. Arch. Bd. 21, S. 157—160, besonders 160, Hälschner a. a. O. Bd. 2, Teil 2 (1887), S. 744, Olshausen a. a. O. § 82, N. 1, Frank a. a. O. § 82, N. I, Göbel a. a. O. S. 6, Meyer, H., a. a. O. S. 201, Heurung a. a. O. S. 26, Geyer, Grundr. II, S. 127.

oben S. 45, 56) gelangt. Doch trotzdem sei hier wieder an die Entstehungsgeschiche angeknüpft. — Von den hierher gehörenden Schriftstellern beschäftigt sich am ausführlichsten mit derselben Goltdammer[1]). Es genüge also seine Ausführungen in der fraglichen Hinsicht zu betrachten. Eigentümlicherweise stützt er sich ebenfalls auf den Ausdruck „Angriff", ein Beweis, wie unbestimmt die Bedeutung desselben ist, weshalb die oben erörterten auf demselben aufgebauten, der ersten Auffassung des Unternehmens günstigen Ausführungen um so unzuverlässiger erscheinen. Er sieht in dem „Angriff" das erwähnte engere Stadium. „Diese Stufe", meint er, „war der Angriff, welcher z. B. bei der bezweckten gewaltsamen Aenderung der Verfassung offenbar (?) dem Ziele schon näher liegt, als eine Zahl anderer Handlungen, welche im gewöhnlichen Sinne schon als Anfangshandlungen für diese Art des Verbrechens zu betrachten gewesen wären"[2]). Wie wenig Gewicht jedoch Goltdammer selbst seinen Ausführungen beilegt, beweist die Thatsache, dass er nach beiden Seiten hin seinen Gegnern Zugeständnisse macht, nämlich sowohl der ersten[3]) schon behandelten, als auch der weiter unten zu behandelnden dritten[4]) Auffassung. So erkennt also auch er die Entstehungsgeschichte als nicht entscheidend an.

Werfen wir noch selbst einen Blick unmittelbar auf die Verhandlungen. — Es war uns oben S. 52 eine Aeusserung begegnet,[5]) die auch für die hier erörterte Auffassung zu sprechen schien. Jedoch finden wir auch eine ihr ausdrücklich widersprechende Bemerkung. Der im Staatsrate im Jahre 1843 gemachte Vorschlag, den vollendeten Hochverrat auf den „beendigten Versuch" zu beschränken, wurde nicht angenommen, denn „ihmzufolge würde die Todesstrafe nicht eintreten, wenn die gegen das Leben des Königs gerichtete

[1]) Aus der Nichtbezugnahme auf den Versuchsparagraphen glaubt er sich berechtigt, auf eine beschränkende Absicht des Gesetzes zu schliessen (a. a. O. S. 22), während er doch, wie oben dargethan, nur auf eine ändernde Absicht hat schliessen dürfen.

[2]) Goltdammer a. a. O. S. 22.

[3]) Derselbe a. a. O. S. 21, 22.

[4]) Derselbe a. a. O. S. 23—27.

[5]) „Letzter Akt, der . . ., wenn er gelinge, unmittelbar zum Ziele führe."

Schusswaffe schon ergriffen und angelegt, das Abfeuern aber nur verhindert worden sei.“ [1])

Und doch kommt man, wenn von einer Handlung die Rede ist, durch welche etwas „unmittelbar“ zur Ausführung gebracht werden soll, und man das betonte „unmittelbar“ wörtlich versteht, auf den verworfenen „beendigten Versuch“ hinaus (vgl. unten S. 65, 66).

Also auch hier wie dort ist aus der Entstehungsgeschichte nichts Sicheres für die Entscheidung unserer Frage zu gewinnen.

In der aus der Verschiedenheit der Entwürfe, vor allem aus der Abweichung von der Verweisung auf den Versuch sich ergebenden Alternative, das Unternehmen beginne schon vor oder erst nach dem „Anfang der Ausführung“, wählt, wie gesagt, die vorliegende Ansicht die zweite. Insofern steht sie also mit dem Nacheinander der Entwürfe im allgemeinen im Einklang.

Wie verhält sie sich nun zu der lex scripta? — In der Wendung: Handlungen, „durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll“, wird von der vorliegenden Ansicht die Ausführung mit der Vollendung identificiert. Wir liessen oben (S. 43, 44) die richtige Deutung unentschieden, weil jene erste Ansicht das Gesetz selbst und dessen Wortlaut völlig ignoriert hat. Hier ist es jedoch am Platze, auf die Bedeutung des betreffenden Ausdruckes näher einzugehen. „Ausführen“ heisst „ins Werk setzen und zu Ende führen“ [2]), „eine Sache aus dem Inneren, den Gedanken heraus in die Wirklichkeit führen, dann aber auch sie bis zu Ende führen.“ [3]) Die Sprache versteht somit unter Ausführung nicht den schon ruhenden Punkt des Vollendet seins, sondern die bewegenden und bewegten Faktoren des Ausgeführt werdens.[4]) Die Ausführung eines Bildes ist nicht das Gemalthaben, sondern das Malen desselben. Die Aus-

---

[1]) Thomsen a. a. O. S. 152, 153.

[2]) Sanders, Wörterb., Teil 1, S. 513.

[3]) Eberhard, Synonymisches Wörterbuch, S. 149, so auch Huther a. a. O. S. 759.

[4]) Daher sprachlich unrichtig die Ausführung bei Oppenheimer a. a. O. S. 28.

führung setzt sich aus einem Komplex von Handlungen zusammen, sie ist ein Dauerbegriff, wir möchten sagen, sie beginnt mit den „Anfang der Ausführung“. Und da sind wir bei einer bekannten strafrechtlichen Grösse. Sollte nun die Ausführung des § 82 etwas anderes bedeuten als jene Ausführung, von deren Anfang im § 43 die Rede ist? Der heutige § 82 spiegelte sich während seiner Entstehung immerzu, wie sicher kein anderer, im Spiegel des jeweiligen Versuchsbegriffes. Dies zeigen beide Entstehungsgeschichten unzweideutig. Der erste Entwurf des St.-G.-B. des Norddeutschen Bundes sprach in dem Unternehmensparagraphen ausdrücklich vom „Anfang der Ausführung“. Wäre es da nicht recht eigentümlich, wenn der Gesetzgeber sofort im revidierten Entwurfe dem Ausdrucke „Ausführung“ eine ganz andere Bedeutung beilegen sollte, während ihm ja damals das „commencement d'exécution“ in Fleisch und Blut übergegangen sein muss? Wollten wir diese Frage mit: „ja“ beantworten, so müssten wir von vornherein die Richtigkeit der in Frage stehenden Ansicht verneinen. Diese ist nähmlich nur dann zu verstehen, wenn Ausführung gleich Vollendung ist. Wir wollen also annehmen, aber nur annehmen, der Gesetzgeber habe sich einen lapsus linguae legalis zu Schulden kommen lassen. Dies umsomehr, als es heisst: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird.“ Wäre es da nicht richtig, dementsprechend zum Zwecke möglichster Deutlichkeit statt Ausführung eben „Vollendung“ zu sagen? Schön wäre es nicht, aber deutlich. Wir verweisen in dieser Hinsicht auf die Worte des Versuchsparagaphen (§ 43): „Wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist.“ — Doch mag von dem letzteren abgesehen werden.

Die betreffende Handlung ist demnach diejenige, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Vollendung (Ausführung) gebracht werden soll. Es ergeben sich, logisch weiter gedacht, auf Grund dieser Auffassung Handlungen, durch welche das Vorhaben nur mittelbar zur Vollendung gebracht werden würde und die auch in das Versuchsgebiet noch hineingehören würden, also, sozusagen, mittelbare Versuchshandlungen. Wie sollen diese bestraft werden? Allgemein

antwortet man: als Versuchshandlungen nach den Regeln der §§ 43, 44.[1]) — Ziehen wir daraus die Konsequenzen:

Die Strafe des vollendeten Hochverrats ist lebenslängliches Zuchthaus (bezw. lebenslängliche Festungshaft). Die mittelbare Versuchshandlung würde gemäss § 44 Abs. 2 mit Zuchthausstrafe (bezw. Festungsstrafe) nicht unter drei Jahren zu bestrafen sein. Nun zählt uns das Gesetz in den §§ 83[2]) und 84 einige Vorbereitungshandlungen auf, die mit Zuchthaus (bezw. Festungshaft) nicht unter fünf Jahren bestraft werden. Es würde demgemäss z. B. das Anwerben von Mannschaften und das Einüben derselben in den Waffen (§ 84) mit Zuchthaus nicht unter **fünf**, die Inbewegsetzung, die Verwendung derselben d. h. „der Anfang der Ausführung" dagegen mit Zuchthaus nicht unter **drei** Jahren bestraft werden; mit anderen Worten, (die sonst meist straflose) Vorbereitung wäre strafbarer als Versuch, ein wahrlich kaum erwünschtes, absurdes Resultat.

Aber dies nicht genug. Wir haben den Gedanken, dass die mittelbaren Versuchshandlungen als Versuch zu bestrafen sind, nur auf Grund der allgemeinen in der Litteratur unwidersprochenen Annahme durchgeführt, ohne zu fragen, ob diese Annahme nicht irrtümlich sei. Und das ist sie in der That. Das Gesetz kennt nur: 1) ein Unternehmen des Hochverrats und 2) eine Vorbereitung dieses Unternehmens. Die beiden Begriffe sind correlat. Was nicht Unternehmen ist, ist Vorbereitung, was nicht Vorbereitung ist, ist Unternehmen. Ein Drittes giebt es nicht. Auch aus dem § 83 können wir dies ganz deutlich erkennen: „Haben mehrere die Ausführung eines hochverräterischen Unter-

---

[1]) So Olshausen a. a. O. § 82, N. 3, Hälschner a. a. O. S. 745, John a. a. O. S. 22, Meyer, H., a. a. O. S. 201 ff., Schütze, Lehrbuch, S. 236, derselbe in Goltd. Arch. Bd. 21, S. 160, v. Liszt, Lehrbuch, S. 527, Anm. 7, Heurung a. a. O. S. 11.

[2]) Zwar nennt dieser Paragraph die in ihm behandelten Handlungen nicht ausdrücklich Vorbereitungen, aber sein Sinn und seine Fassung („ohne dass es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen ist"), die Verweisung des § 84, in dem ausdrücklich von „Vorbereitung eines Hochverrats" die Rede ist, und vor allem die allgemeine Wendung des § 86: „Jede andere . . . vorbereitende Handlung" lassen ohne weiteres annehmen, dass auch in ihm an eine Vorbereitung gedacht wird.

nehmens verabredet, ohne dass es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen ist, so werden dieselben . . . . bestraft.“ — Ist es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen, dann liegt schon ein Unternehmen vor, ist es dazu noch nicht gekommen, dann kann nur eine Vorbereitung desselben (Vorbereitung des Hochverrats im formellen Sinne) vorliegen, wofür eben der genannte § 83 ein Beispiel giebt. Noch deutlicher spricht der allgemeine § 86: „Jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung u. s. w.“ Danach giebt es nur das „Unternehmen“ und „das Unternehmen vorbereitende Handlungen.“ Für ein Stadium eines mittelbaren Versuches, das dann natürlich Versuch des Hochverrats im materiellen Sinne wäre, giebt es keinen Platz mehr. — Zu einem im wesentlichen gleichen Resultate scheint uns auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung gegen die Mitglieder der Ligue des Patriotes gelangt zu sein, wo es sich zwar nicht speziell um diese Frage gehandelt hat. Es heisst dort u. a.; „Alle Handlungen, welche das erstrebte hochverräterische Vorhaben nicht unmittelbar zur Ausführung bringen, sondern die letzteren nur vorbereiten sollten, fallen unter den Begriff der Vorbereitung des hochverräterischen Unternehmens im Sinne von § 86 St. G. B.“[1])

Aus all' dem ergiebt sich, dass die in Rede stehenden sogenannten mittelbaren Versuchshandlungen, weil sie nicht Unternehmen, darum also Vorbereitungshandlungen desselben sind, nicht als Versuchshandlungen, sondern als Vorbereitungshandlungen zu einem hochverräterischen Unternehmen bestraft werden. Wenn sie daher nicht zu den speziellen Fällen der §§ 83, 84, 85 gehören, nach der allgemeinen Vorschrift des § 86 mit Zuchthaus bezw. Festung **bis** zu drei Jahren. Könnten sie als Versuchshandlungen bestraft werden, dann würde die Strafe **nicht unter** drei Jahren lauten (§ 44 Abs. 2). Handlungen also, die bei sonstigen Verbrechen im entsprechenden Stadium mit Strafe nicht unter drei Jahren belegt werden würden, die aber hier wegen ihrer hochverräterischen Eigenschaft — in Anbetracht der Tendenz

[1]) E. R. G. Bd. 16, S. 169.

des Gesetzes — eher zur Erhöhung des Strafmasses führen sollten, würden dann gerade wegen dieser Eigenschaft gelinder bestraft werden, ein weder logisch noch juristisch zu billigendes Ergebnis. —

Somit sind wir von der Grundlage aus, dass das Unternehmen ein engerer Begriff als der Versuch ist, in beiden Fällen d. h. wenn wir die vor dem Unternehmen liegenden Versuchshandlungen als solche oder nach den Vorschriften über die Vorbereitung zu einem hochverräterischen Unternehmen bestrafen, zu ganz unerquicklichen Resultaten gekommen. Eine befriedigende Lösung kann sich erst dann ergeben, wenn man den Anfangspunkt des Unternehmens in der Weise verschiebt, dass ein besonderes Versuchsgebiet nicht existent wird, mit anderen Worten, wenn man den Begriff des Unternehmens mindestens auf das ganze Versuchsgebiet ausdehnt oder, deutlicher gesagt, den Anfang des Unternehmens nicht hinter den Anfang der Ausführung fallen lässt. Das letztere ist aber auf zweierlei Weise möglich:

a) Entweder fallen beide Anfangspunkte zusammen oder

b) fällt der Anfangspunkt des Unternehmens vor den der Ausführung.

Nach der gleichen Richtung weist uns noch ein anderer Gesichtspunkt, nämlich die Anwendung der uns beschäftigenden Auffassung des Unternehmens in der Praxis. „Beispielsweise zielt jemand mit einer geladenen Pistole auf den Bundesfürsten, um auf denselben zu schiessen.“[1]) Darin will John schon eine Handlung sehen, „durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll,“ weil bei einer strengeren Auffassung man denjenigen Hochverratsversuch, welcher dem vollendeten Verbrechen gleichgeachtet werden soll, mit dem sogenannten beendigten Versuche (vergl. oben S. 60/61) auf eine Stufe stellen würde. Und doch ist dasjenige, was der Verbrecher in dem Beispiele thut, noch nicht die entsprechend charakterisierte Handlung, sie ist „nur das Mittel für das Abfeuern des Schusses und erst das Schiessen dient unmittelbar der Aus-

[1]) John a. a. O. S. 26.

führung."[1]) Von dieser unliebsamen Konsequenz zurückschreckend, verlegt John einfach die Vollendungseigenschaft in ein früheres Stadium. Aehnlich verfährt Hälschner. Um sich aus dieser Verlegenheit zu ziehen, meint er schliesslich: „Der der Vollendung sich nähernde Versuch ist dieser gleichgestellt, der entferntere[2]) dagegen nicht." Wo endet nun der entferntere, wo beginnt der nähere Versuch? Es muss doch zugegeben werden, dass jeder Akt, der mit der Vollendung noch durch einen anderen vermittelt wird, nicht unmittelbar, sondern weil er eben vermittelt wird, mittelbar ist. Eine Identificierung von „unmittelbar" mit „nahe" und von „mittelbar" mit „entfernt" ist willkürlich. Dasselbe muss auch von der Deutung Frank's gelten, es handele sich um „diejenigen Versuchshandlungen, auf welche unmittelbar die letzte Ausführungshandlung folgen soll,"[3]) wo also gleichsam eine vorletzte Versuchshandlung konstruiert wird.

Lehrreich dürfte hier noch die Anführung des Beispiels Schütze's[4]) sein. „Ein Bundesfürst soll gefangen genommen werden.

Die Verschworenen

1. besetzen in aller Stille die Ausgänge der auf den Schlossplatz mündenden Strassen,
2. umzingelt eine Abteilung der Verschworenen das Schloss, dessen Zugänge besetzend,
3. dringt ein auserlesener Haufen durch eine Hinterthür in das Schloss hinein."

Schütze will bei 2 „unzweifelhaft" schon einen Versuch der Gefangennahme annehmen[5]). Das Unternehmen ist nach ihm gegeben in dem Stadium 3. Nach dem oben im Ersten Teile der Abhandlung über Versuch und Vorbereitung Ausgeführten dürfen wir nun aber in jenem

[1]) Hälschner a. a. O. S. 744, Anm. 2.

[2]) Es sei bemerkt, dass dies nicht etwa im älteren technischen Sinne gemeint ist, wo der sogenannte entferntere Versuch der heutigen Vorbereitung entsprach.

[3]) Frank a. a. O. § 82, N. I.

[4]) Goltd. Arch. Bd. 21, S. 160.

[5]) Nach Schütze „kann" schon bei No. 1 Versuch vorliegen.

Stadium (2) keinesfalls einen Versuch, einen „begrifflichen Bestandteil" der Gefangennahme finden. Ob dies im Stadium 3 der Fall ist, ob man also nach Analogie des Einbruchdiebstahls eine Art Einbruchsgefangennahme annehmen soll, können wir hier auf sich beruhen lassen. Es kommt hier besonders darauf an, ob das Eindringen in das Gebäude, wo der Bedrohte sich befindet, ein (engeres)[1]) „Unternehmen" darstellen soll, wie Schütze will. Und da ist es wieder mehr als fraglich, ob diese Handlung eine die Gefangennahme unmittelbar zur Vollendung (= Ausführung nach dieser Auffassung) bringende ist, sodass also auf ihr Ende unmittelbar die Vollendung der Gefangennahme folgen würde[2]). Es könnte uns entgegen gehalten werden, dass Mathematik nicht ins Strafrecht hineingehört; aber jedenfalls kann nicht geleugnet werden, dass die vorliegende Auffassung des „Unternehmens" im Lichte der Praxis auf sehr unsicherem Boden steht. Dieses Beispiel möge auch mit dem vorhergehenden Erörterungen über das „unmittelbar" zeigen, von wie zweifelhaftem Werte das Einschalten einer Cäsur innerhalb des Versuchsgebietes ist.

Wir können also schliesslich diese verschiedenen angestellten Modifikationen (John, Hälschner, Frank, teilweise Schütze) als willkürlich nicht teilen. Es ist wahr, dass ohne dieselben die Bestimmung „fast wertlos"[3]) erscheint; sie ist in Anbetracht ihrer Wirkungen völlig problematisch. Trotzdem hat uns jedoch das Gesetz im § 82 nicht etwa lediglich einen Gesichtspunkt gegeben, demgegenüber man mehr oder weniger weit, je nach Belieben gehen kann, sondern eine feste Regel. Dass sie zu so zweifelhaften und wertlosen Schlüssen führt, kann einzig und allein auf einer falschen Auffassung des „Unternehmens" überhaupt beruhen.

Eigentümlich wäre es auch, was zum Schlusse bemerkt sein mag, dass der Gesetzgeber zur Bezeichnung eines so

---

[1]) Gemäss der hier in Frage stehenden Auffassung.

[2]) Das Reichsgericht hat, um an dieser Stelle die Gerichtspraxis zum Worte kommen zu lassen, z. B. in der genannten Entscheidung gegen die Mitglieder der Ligue des Patriotes (E. R. G. Bd. 16, S. 168) eine „Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht" wird, in dem eventuellen Ausbruch des Revanchekrieges gesehen.

[3]) Hälschner a. a. O. S. 745.

engen Stadiums einen im allgemeinen so weiten Begriff gewählt hätte (vgl. die Einleitung). Es würde ja zwischen dem Anfange der Vorbereitung und dem Beginne dieses Unternehmens der bekannte „Anfang der Ausführung“ liegen. An ihn hätte er doch eher anknüpfen sollen oder (im äussersten Falle — doch siehe unten S. 71) an den noch näheren Punkt der Vollendung mit der Bemerkung, dass die unmittelbar an diese angrenzenden Handlungen ihr gleichbehandelt werden sollen.

Doch müssten wir all' die letztgenannten Unzuträglichkeiten ruhig hinnehmen, hätten nicht schon zwei entscheidende Gesichtspunkte: der grammatisch-legale[1]) und der logisch-juristische[2]) diese Auffassung als falsch verworfen. Der letzte Punkt hat oben S. 65, woran erinnert sein mag, zwei Möglichkeiten der Auffassung des Unternehmens gezeitigt. Die erste ist jedoch schon im I. Abschnitte dieses Teiles der Abhandlung zurückgewiesen worden. Es bleibt nur die zweite übrig. Zu ihr werden wir auch in Anbetracht der oben dargelegten Grundlage der ganzen Abhandlung mit logischer Notwendigkeit geführt.

III. Abschnitt. Unternehmen weiter als das Versuchsgebiet.

§ 9.

Diese letzte Auffassung zu der wir am Ende des vorigen Abschnittes gelangt sind, lautet nun:

Das Unternehmen des Hochverrats umfasst mehr als das Versuchsgebiet (neben der Vollendung). Es geht rückwärts über dasselbe hinaus.

Es ist nun die Frage, ob die mit logischer Notwendigkeit erreichte Auffassung auch mit juristischer Notwendigkeit anerkannt werden muss. Und auch dies wird sich zeigen.

Erst hier können wir ohne Zagen die technischen Begriffe unverkrüppelt, die prägnanten Ausdrücke in ihrer vollen Prägnanz zu Worte kommen lassen. — Hier können wir den Ausdruck: „Ausführung“ in der Bedeutung aufnehmen, welche ihm sowohl sprachlich,[3]) als auch in

[1]) Vgl. oben S. 61, 62.
[2]) Vgl. oben S. 63—65.
[3]) Vgl. oben S. 61, 62.

Anbetracht der mit dem Versuchsparagraphen korrespondierenden Entstehung des § 82 und in Anbetracht der Koexistenz dieser Paragraphen im heutigen St. G. B. zukommt. Sie ist ein Dauerbegriff im oben dargelegten Sinne.[1])

Eine „Handlung, durch welche ein Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll," ist dann schon eine solche, die vor dem Anfange der Ausführung liegt und zwar die unmittelbar an das Versuchsgebiet angrenzende Handlung. Diese Auffassung entspricht somit am meisten dem Wortlaute, was auch von ihrem Gegner Frank[2]) ausdrücklich zugegeben wird.[3])

Ein sehr wichtiges Argument liegt darin, dass wir im Gegensatze zu der im II. Abschnitte erörterten Auffassung auf diese Weise die vom Gesetze gewollten einzigen zwei Phasen[4]) wahren, nämlich das Unternehmen (§ 82) und die Vorbereitung des Unternehmens (§ 86). Bekanntlich ist jene Auffassung an diesem Erfordernisse gescheitert.

Bei einer derartigen weiteren Auffassung des hochverräterischen Unternehmens wird uns auch die Anwendung dieses sonst so weiten Begriffes — im Gesensatze zu den beiden anderen Ansichten (vgl. oben S. 43 und S. 67, 68) — völlig verständlich. Et liegt nämlich zwischen dem Beginne des allgemeinen Unternehmens und dem des hochverräterischen kein juristischer Knotenpunkt, den etwa der Gesetzgeber zur Characterisierung der betreffenden Handlung hätte benutzen können.

Betrachten wir jetzt in üblicher Weise die Konsequenzen, zu denen die hier vertretene Auffassung in der Praxis führt. Der Hochverrat ist, wie man allgemein in verschiedenen Wendungen zugiebt, ein „eigentümlich"[5]) gestaltetes Verbrechen und erfordert mithin in gewisser Hinsicht eine eigentümliche Behandlung. Wir haben hier vorzüglich die Fälle des § 81, N. 2, 3, 4 im Auge, also z. B. das Unternehmen, „die Verfassung gewaltsam zu ändern, das Bundes-

---

[1]) Vgl. oben S. 29/30.

[2]) Kommentar § 82, N. I.

[3]) Doch s. unten S. 72.

[4]) Vgl. oben S. 63/64.

[5]) Vgl. Zachariä, Arch. d. Kriminalr. N. F. 1838, S. 227, Goltdammer a. a. O. S. 19.

gebiet ganz oder teilweise einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben u. s. w.“ Die Vollendung dieser Verbrechen würde ihre Bestrafung unmöglich machen.[1]) Die Strafdrohung gilt hier demnach besonders dem Werden der That, nicht ihrer Vollendung. Und so wird denn auch in Lehrbüchern und Abhandlungen ganz unbewusst dieser Eigentümlichkeit Ausdruck gegeben, indem man nicht mit dem Begriffe des vollendeten Verbrechens, sondern immer mit allgemeinen erst das Werden enthaltenden Ausdrücken operiert z. B.: suchen, versuchen, hinausgehen auf, bewirken u. a. Das Gesetz hat wie bei anderen Verbrechen die Vollendung, so hier schon das Werden, die Ausführung im Auge, also auch den „Anfang der Ausführung“. In den meisten Fällen des § 81, N. 2, 3, 4 wäre die vollendete That zwar strafbar, aber doch wieder straflos, ein Delikt, aber ein — es sei z. B. an eine gewaltsame Aenderung der Verfassung gedacht — durch seine Vollendung eben siegendes, dem Strafgesetze sich entziehendes Delikt. „Car, en matière politique, la consommation c'est la victoire; et dans le nouvel état de choses que la victoire aura fondé, quel sera le vengeur du système aboli?“[2]) Dem wird nun entgegengehalten, dass hier zwei Dinge verwechselt seien: „l' exécution matérielle, et les effets de cet exécution“.[3]) Hat beispielsweise die Höllenmaschine sich in Bewegung gesetzt, jedoch keines von der Mitgliedern der regierenden Familie, für welche sie aufgestellt war, getroffen, dann fragt man: „Pourra-t-on soutenir qu'il (sc. le crime) n'a pas été consommé?“[4]) Und die Antwort muss wider Erwarten des Fragenden: „oui“ heissen. Das Verbrechen der Tötung eines Bundesfürsten (§ 81 No. 1) ist nur vollendet, wenn er tot ist, das der Gefangennahme, wenn er gefangen ist, und somit doch auch dasjenige der Verfassungsänderung (No. 2) mit der Aenderung der Verfassung. Zwar hat der Thäter nichts weiter zu thun brauchen,[5]) aber dies

---

[1]) So z. B. Goltdammer a. a. O. S. 19.

[2]) Angeführt bei Chauveau Adolphe & Faustin Hélie, Théorie du Code Pénal (Paris 1863). Tome 2, Chap. 19, N. 36, p. 98.

[3]) a. a. O. S. 100.

[4]) Ebendaselbst.

[5]) Quel acte resterait donc à l'agent pour l'accomplir? a. a. O. S. 100.

ist doch bei allen sogenannten materiellen Delikten der Fall. Und es können ja beim Hochverrat allein diese elementaren Begriffe nicht geändert werden. Diese Neigung weist aber deutlich darauf hin, dass wie schon des Oefteren gesagt, die Strafdrohung beim Hochverrat dem Werden gilt und zwar vor allem dem unten geschilderten springenden Moment des Werdens. Wir haben um dieser Rücksicht willen oben bei der Behandlung der Auffassung, die Unternehmens- und Versuchshandlungen einander gleichstellt, nicht gewagt, den in der Einleitung[1]) bezüglich der sonstigen Unternehmensfälle des Strafgesetzbuches erhobenen Einwand zu wiederholen, der Gesetzgeber hätte bei Richtigkeit der fraglichen Auffassung gemäss der Technik der Vergehensparagraphen mit strafbarem Versuche die einzelnen Hochverratsdelikte einfach aufzählen (ohne: „wer es unternimmt") und in einem zweiten Absatze den Versuch der Vollendung gleichstellen sollen; denn was dort recht war, ist hier nicht billig (wie soeben ausgeführt), abgesehen davon, dass uns schon die Sprache vor einer derartigen Fassung abhalten würde, da es wahrlich eigentümlich klingen möchte: z. B.: „wer die Verfassung u. s. w. gewaltsam ändert, wird..... bestraft."

Wenn daher der Anfang der Ausführung nicht der Anfang vom Ende sein soll, so ist es erklärlich, gerade dort einzugreifen, wo es heisst: nun beginnt's. Wenn die Gefahr in Sicht, wenn die angesammelten Kräfte in die Welt geschleudert werden sollen, da ist der passendste Augenblick das Schwert der Strafe dreinschlagen zu lassen. In diesem Augenblicke kann man von dem Thäter sagen: „Il est sorti de sa sphère d'activité indivividuelle; il trouble l'ordre public; l'aggression est flagrante,"[2]) der Sturm bricht los. Das ist die eigentliche „Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll."

---

[1]) S. oben S. 13, Anm. 4.

[2]) Rossi, Traité de droit pénal Livr. II, Chap. 27 (cit. bei Zachariä, Arch. d. Kriminalr. N. F. 1838, S. 347).

Wir meinen durch die obige Erörterung gezeigt zu haben, dass unsere Auffassung auch im Lichte der Praxis betrachtet vieles für sich hat.[1])

Und um nun das Gesagte in ein Beispiel zu kleiden, verweisen wir hier auf das oben S. 66 angeführte Beispiel Schütze's. Das Eindringen der Mannschaften in das Schloss, das, wie gezeigt, nach der Schütze'schen engeren Auffassung — doch im Widerspruch mit ihm — noch nicht ein Unternehmen sein dürfte, ist aber sicher gerade eine Handlung, wie sie hier in Rede steht, darum ein „Unternehmen des Hochverrats" in unserem Sinne.

Eine Musterung der mit der hier befürworteten Auffassung gewonnenen Ergebnisse zeigt uns unzweideutig dass sie im Vergleich zu den beiden anderen Ansichten viele Vorteile bietet. Und darum ist es wunderbar, dass sie bis jetzt überhaupt nur zwei Vertreter gefunden und zwar Liszt[2]) und (Rüdorff)-Appelius.[3])[4]) Sie hat nun wirklich so viele juristische Lichtseiten und keine von den Schattenseiten jener anderen Auffassungen. Doch vielleicht sind ihre eigenen Schattenseiten so gross? Also nun zu diesen.

„Gegen sie," meint Frank, der, was den Wortlaut anbetrifft, sie für richtig halten würde (siehe oben S. 69), „kommt aber das logische Verhältnis der §§ 80 und 81 in Betracht. Da die unter die letztere Stelle zu subsumierenden Fälle offenbar als die minder strafbaren erscheinen, so kann hier unmöglich das Stadium der Strafbarkeit in einem früheren Augenblicke beginnen als bei jener."[5]) Nun steht aber die Todesstrafe (§ 80) überhaupt

---

[1]) Ob der § 82 als solcher, in diesem Sinne aufgefasst, zu billigen ist, dies zu erörtern steht selbstverständlich ausserhalb des Rahmens der Abhandlung.

[2]) Lehrbuch S. 526/527, S. 184, Anm. 6.

[3]) Kommentar § 82.

[4]) In der uns im letzten Augenblicke vor Drucklegung zu Gesichte gekommenen, soeben erschienenen neuen Auflage seines Kommentars (2. Aufl. 1901. § 82 N. I. ist auch Frank, ein früherer Gegner der hier erörterten Auffassung — worüber unten des näheren gesprochen wird — zum Anhänger derselben geworden.

[5]) Frank, Kommentar. 1. Aufl. 1897. § 81, N. I. Aehnlich Oppenheimer a. a. O. S. 28.

und jedenfalls nach Ansicht des Gesetzgebers[1]) in keinem Verhältnisse zu einer auch lebenslänglichen Freiheitsstrafe (§ 81). Es kann also daraus, dass der § 80 ein schwereres Verbrechen enthält als der § 81 nicht der Schluss gezogen werden, diese Bestimmung könne höchstens nur das gleiche Stadium umfassen, wie jene. Aber abgesehen davon, kommt die hier vertretene Ansicht gerade auch dem § 80 zu Gute. Es heissen die Eingangsworte des § 81:

„Wer ausser den Fällen des § 80 es unternimmt u. s. w."

Sollten diese Worte keine Bedeutung haben? Der Gedanke ist offenbar der:

Schon § 80 enthällt Fälle des Unternehmens; nur dann kann es heissen „ausser den Fällen des § 80." Anders gefasst lautet der Gedanke: Das Unternehmen enthällt auch die Fälle des § 80. Dies ist nun auf zweierlei Weise möglich:

entweder sind die Stadien beider gleich[2]) oder
das Stadium des Unternehmens ist weiter als das des § 80[3]).

Auf Grund der Erörterung im I. Abschnitte des vorliegenden Teiles bleibt nur das letztere möglich.

Zu diesem Schlusse führt auch die Erwägung, dass das Gesetz unmöglich für die gleichen Stadien in zwei nacheinander folgenden Paragraphen so verschiedene Ausdrücke anwenden würde, nämlich; „der Mord und der Versuch des Mordes" und „Unternehmen". — Auf Grund des Gesagten ergeben sich dann Handlungen, die noch nicht „Mord oder Versuch des Mordes sind, welche an dem Kaiser u. s. w. . . . verübt worden sind" (§ 80), sondern durch die das entsprechende Vorhaben, nämlich „einen Bundesfürsten zu töten" (§ 81 No. 1.), erst „unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll", eine Subtilität, die bei der Schwere des Verbrechens dem Gesetze nichts weniger als zum Vorwurfe gemacht werden kann. Zu dem gleichen Ergebnisse — wenn auch auf anderem Wege — ist auch das Reichs-

[1]) Die praktische Lebensweisheit mag freilich etwas anderes lehren.

[2]) d. h. Unternehmen ist gleich Versuch und Vollendung (gemäss: „Der Mord und der Versuch des Mordes". § 80.)

[3]) d. h. es umfasst mehr als Versuch und Vollendung.

gericht mit seiner Erklärung gelangt, dass „die No. 1 des § 81 zugleich den § 80 St.-G.-B. umfasse“.[1])

Zu einer anderweitigen Erklärung des fraglichen Begriffes — wir rekapitulieren — zwingt uns somit gemäss unserer Ausführung nicht ein etwaiges Missverhältnis der Strafbestimmungen der beiden genannten Hochverratsparagraphen.

Wir wenden uns einem zweiten sehr wichtigen Einwande zu. — „Kein Streit“, heisst es bei John[2]), „existiert in Betreff des folgenden Punktes:

> Da für die Vorbereitungshandlungen des Hochverrats besondere Strafbestimmungen aufgestellt sind, so steht es fest, dass diejenigen Handlungen, welche mit der für den vollendeten Hochverrat bedrohten Strafe zu ahnden sind, mindestens Versuchshandlungen sein müssen.“[3])

Und in der That besteht in der Litteratur über diesen Punkt „kein Streit“, er scheint „festzustehen“. Wir wagen es aber jener Ansicht schroff zu widersprechen. Betrachten wir nämlich die Sache genauer. Wir haben bis jetzt, so oft wir von Vorbereitung (nicht: Vorbereitung des Unternehmens) oder Versuch gesprochen, im Einklange mit der Litteratur immer die spezielle That z. B. die Gefangennahme eines Bundesfürsten im Auge gehabt, immer an Versuch oder Vorbereitung des Hochverrats im materiellen Sinne gedacht und innerhalb dieser beiden Gebiete den Begriff des Unternehmens unterzubringen gesucht. Die §§ 83—86, vor allen die clausula generalis des letzteren sprechen von der „ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitenden Handlung“, also nicht von der Vorbereitungshandlung zu einen Hochverrat im materiellen Sinne z. B. zur Gefangennahme eines Bundesfürsten, sondern ausdrücklich von einer solchen zum Unternehmen. Ehe wir nun wissen, was eine „ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende

---

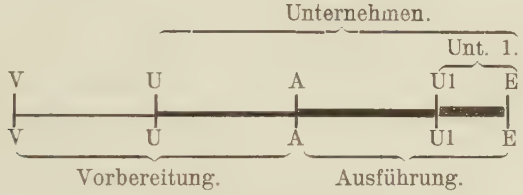
[1]) R. G. E. Bd. 5, S. 217, 218.

[2]) John a. a. O. S. 20.

[3]) Ebenso beinahe wörtlich: Hälschner a. a. O. S. 730; ähnlich Goltdammer a. a. O. S. 27, Göbel a. a. O. S. 7, Anm. 16, Huther a. a. O. S. 754, Heurung a. a. O. S. 33.

Handlung“ ist, müssen wir wissen, was das „Unternehmen“ ist. Erst von diesen können wir auf jene schliessen, nicht aber umgekehrt, was jene Behauptung ausdrücklich thut.

Man hat hier a priori beide Arten von Vorbereitungshandlungen, nämlich zum Hochverrat im materiellen und zu einem solchen im formellen Sinne (= Unternehmen) identificiert. Wenn uns aber noch unbekannt ist, wo das Unternehmen beginnt, müssen wir die Möglichkeit berücksichtigen, dass es



sowohl vor A („Anfang der Ausführung“), als auch nach A liegen kann. In beiden Fällen würden die beiden Arten von Vorbereitungshandlungen nicht identisch sein. Im ersteren Falle z. B. würden die Vorbereitungshandlungen des Hochverrats im materiellen Sinne von V bis A, bis zum Anfange seiner Ausführung reichen, die Vorbereitungshandlungen des Unternehmens (d. h. des Hochverrats im formellen Sinne) dagegen nur von V bis U, nämlich bis zum Anfange des Unternehmens. Es ergiebt sich dann ein Handlungsgebiet zwischen U und A, das, weil vor A liegend, wohl Vorbereitung des Hochverrats im materiellen Sinne, nicht aber Vorbereitung des Unternehmens ist, weil es ja schon innerhalb desselben liegt. Ein analoges Ergebnis erhalten wir, wenn wir der im II. Abschnitte behandelten Auffassung folgend das Unternehmen erst innerhalb der Ausführung, also z. B. bei U_1 beginnen lassen, welche Möglichkeit bei Unbekanntheit des Begriffes ja nicht ausgeschlossen ist.

Man will also, wie gezeigt, in der Doktrin irrtümlicherweise die Funktion einer Unbekannten (Vorbereitung des Unternehmens) zur Erklärung dieser Unbekannten (Unternehmen) heranziehen, was sicher falsch, weil undenkbar ist. Der unserer Ansicht entgegengehaltene Punkt entbehrt somit der elementarsten Grundlage.

Der letzte Einwand, dem wir in der Litteratur begegnen, ist von Heurung[1]) gemacht worden, der findet, dass ja bei unserer Auffassung, die einen Teil der Vorbereitungshandlungen in das Unternehmen hineinzieht, gemäss dem § 86 „Vorbereitungshandlungen zu Vorbereitungshandlungen" des Hochverrats bestraft werden. Dieser Einwand bedarf als einfaches Wortspiel eigentlich keiner Widerlegung; denn jede Vorbereitungshandlung zu einem Verbrechen ist schliesslich eine Vorbereitungshandlung zu der ihr folgenden Vorbereitungshandlung zu demselben Verbrechen. — Uebrigens ist in dem Gedanken: „Vorbereitungshandlungen zu Vorbereitungshandlungen des Hochverrats" wiederum der Hochverrat im formellen mit dem im materiellen Sinne verwechselt. Die Vorbereitungshandlungen, die wir in das Gebiet des Unternehmens hineinziehen, sind nämlich Vorbereitungshandlungen des Hochverrats im materiellen Sinne; die im § 86 bedrohten dagegen sind Vorbereitungsverhandlungen des Hochverrats im formellen Sinne (des Unternehmens).

Dies wären sämtliche Einwände, die unserer Auffassung in der Wissenschaft entgegengesetzt worden sind.

Wenn wir zum Schlusse[2]) dieses Teiles der Abhandlung der Entstehungsgeschichte des § 82 gedenken wollen, so sei bemerkt, dass unsere Ansicht mit der auf Grund des Verlaufs der preussischen und deutschen Entwürfe festgestellten Absicht, etwas anderes als die Versuchshandlungen mit dem vollendeten Verbrechen auf eine Stufe zu stellen,[3]) (im Gegensatz zu der Auffassung, die wir im I. Abschnitte behandelt haben) völlig im Einklange steht. —

Weiter ist es geschichtlich erwiesen, dass jenes Vorbild der heutigen Bestimmung des Hochverratsunternehmens:

> „Il y a attentat dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution de ces crimes, quoiqu' ils n'aient pas été consommés" —

[1]) a. a. O. S. 33.

[2]) „Zum Schlusse", weil wir auf Grund der geschilderten Verhältnisse nicht gerade viel der Entstehungsgeschichte abzugewinnen vermögen.

[3]) Vgl. auch — aber ohne jegliche Betonung — den Ausspruch in der Sitzung vom 23. September 1840: „Handlungen . . , welche unmittelbar auf die Realisierung . . abzielen,

den Sinn der hier vertretenen Ansicht hatte und auch immer diese „ausdehnende Interpretation in der französischen Jurisprudenz“[1]) erfahren hat.[2]) Wenn man durch das Gesetz von 1832 zwecks „Einschränkung“[3]) des Stadiums an die Stelle jener Bestimmung die Worte setzte: „L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat“, also hier den Versuch dem vollendeten Hochverrat gleichstellte, so deutet auch dies auf einen weiteren Sinn jener Bestimmung hin. So konnte auch erst bei Erörterung des Gesetzes von 1832 der Grosssiegelbewahrer sagen: „La manifestation par des actes extérieurs d'une résolution criminelle, mais avant le commencement de l'exécution ne saurait (von jetzt ab) être assimilée a l'attentat lui-même.“[4])

Doch dies nur nebenbei. Wir brauchen eigentlich nicht auf diese doch nur subsidiären Quellen zurückzugreifen, weil uns primäre Erkenntnisquellen zu Gebote stehen, nämlich: die betreffende gesetzliche Bestimmung als solche und ihr Verhältnis im System.

Dass die erörterte Auffassung so wenig Anhänger gefunden, hat vielleicht darin seinen Grund, weil jene beiden[5]) oben genannten Vertreter derselben sie ohne jegliche Begründung als nackte Thesen hingestellt haben.

Die Antwort auf die im Thema enthaltene Frage lautet nun:

> Das Unternehmen des Hochverrats umfasst das ganze Versuchsgebiet und die **unmittelbar** an dasselbe anstossende Vorbereitung (die zum Versuchsgebiete hinüberleitende Vorbereitung).

Also auch hier, wie beim allgemeinen Begriffe des Unternehmens in den sonstigen Fällen ist: jeder Versuch ein Unternehmen, aber nicht jedes Unternehmen ein Versuch.

---

[1]) Goltdammer a. a. O. S. 27; vgl. ausserdem S. 24.

[2]) Vgl. z. B. auch Chauveau Adolphe & Faustin Hélie Tome 2, Chap. 19, N. 366, p. 98: „Le code pénal réputait attentat, dans son ancien texte, tout acte extérieur commis ou commencé pour parvenir à l'xécution. C'était une dérogation flagrante au principe de l'art. 2 du même code, qui ne punit la tentative que lorsqu'il y a commencement d'exécution.“

[3]) Goltdammer a. a. O. S. 25.

[4]) Chauveau Adolphe & Faustin Hélie a. a. O. S. 98.

[5]) Doch vgl. oben S. 72, Anm. 4.

C. Sonstige Ansichten.

§ 10.

Einige von den oben genannten Schriftstellern, z. B. Schütze,[1]) Olshausen,[2]) Göbel[3]) sehen eine Eigentümlichkeit des § 82 darin, dass in demselben das subjektive Moment betont werde. Zu dieser Vermutung giebt ihnen das Wort: „soll“ im § 82 die Veranlassung. Dieses Wörtchen besage, dass das Unternehmen in einer solchen Handlung zu finden sei, durch welche nach der Absicht, nach dem Plane des Thäters das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Wenn dies bedeuten soll, im § 82 liege auch ein subjektives Element, so ist dies nichts Eigentümliches, sondern selbstverständlich. Wir müssen also, wenn wir jener Bemerkung den Sinn nicht absprechen wollen, sie in dem Sinne verstehen, dass die fragliche Bestimmung nur eine subjektive Seite habe. Diese Auffassung entspricht nun aber durchaus nicht der Grundlage, auf der jene Schriftsteller gebaut haben,[4]) und die auch wir zur Fixierung des Unternehmens benutzt haben. Man kann sich nämlich keine Handlungen denken, die den Versuchserfordernissen entsprechen und zugleich nicht entsprechen. Es werden hier also von den betreffenden Schriftstellern in einem Zuge zwei Gedanken ausgesprochen, die sich schlechterdings mit einander nicht vereinigen lassen.

Gesetzt den Fall, wir würden um der in dem „soll“ entdeckten Subjektivität willen alles bisher Gesagte über den Haufen werfen. Dann müssten wir diese Subjektivität selbstverständlich nicht nur hinsichtlich des Stadiums („unmittelbar“), sondern auch hinsichtlich der Qualität behaupten. Wir ständen dann plötzlich vor dem Satze: der untaugliche Versuch des Hochverrats wird — und zwar gleich der Vollendung — bestraft.[5]) Es würde sich

[1]) Lehrbuch S. 235 derselbe in Goltd. Arch. Bd. 21, S. 159.

[2]) § 82, N. 1 So auch Huther a. a. O. S. 757; vgl. auch Heurung a. a. O. S. 30, Oppenheimer a. a. O. S. 24, vor allen Rubo, § 82, N. 1.

[3]) a. a. O. S. 6.

[4]) Auszunehmen ist hier Rubo, Kommentar (§ 82. N. 1), der in beiden Paragraphen völlige Gegensätze sieht.

[5]) So ausdrücklich Rubo a. a. O. § 82, N. 1; auch Oppenheimer a. a. O. S. 24, 25.

also eine der heikelsten Fragen des Strafrechts, nämlich ob untauglicher Versuch strafbar sei, eine Frage, die gemäss der Behauptung der einen (der Mehrzahl der Objektivisten) im § 43 negativ, gemäss der Behauptung der anderen überhaupt nicht beantwortet ist, hier positiv beantwortet finden.

Welchen Grund der Gesetzgeber haben sollte, hier eine Ausnahme von dem ganzen übrigen Strafrechtsgebiete zu statuieren, ist freilich schwierig zu entdecken. Sollte er etwa — um ein krasses Beispiel zu wählen — ein Totbeten der Verfassung und dergleichen besonders fürchten zu müssen glauben? Zu einer solchen Bestimmung ist gerade der Hochverrat in der Mehrzahl der Fälle — wir denken hauptsächlich an die Nummern 2, 3 und 4 des § 81 — am wenigsten geeignet. — Durch die meisten sonstigen Verbrechen wird gewöhnlich ein Verhältniss von Individuum zu Individuum mittelbar oder unmittelbar gestört. Daher ist es möglich, dass auch völlig untaugliches Beginnen in dem von ihm Betroffenen, wenn auch vielleicht nur vermöge seiner Einbildungskraft, ein Gefühl des Unbehagens und der Unsicherheit erweckt. Aber hier, wo bei untauglichem Unternehmen sich gleichsam Subjekte aus verschiedenen Welten entgegentreten, nämlich Staat und einzelner Mensch, hier in dem Kampfe des Titanen mit dem Zwerge sollte jener bei der gleichgültigsten Bewegung des letzteren um seine gewaltige Machtsphäre besorgt sein? — Man halte uns nicht etwa entgegen, wir hätten doch soeben das „Unternehmen" in so weite Bahnen gewiesen. Dort handelte es sich nämlich um das Stadium; dort hiess die Frage: wann? hier heisst sie ob? — Und wir sind auch überzeugt, dass selbst das Reichsgericht, das auf dem fraglichen Gebiete schon zu den bedenklichsten Konsequenzen gelangt ist, hier im konkreten Falle das erhobene Richterschwert doch wieder sinken lassen würde.

Alle jene abnormen Folgerungen ziehen auch nun die in Rede stehen Schriftsteller schliesslich nicht aus ihrem Grundsatze.[1]) Sie sprechen denselben gleichsam nebenbei

[1]) Wir nehmen wiederum vor allen Rubo aus.

aus. Doch dies ist, wie gesagt, mit ihren sonstigen Ausführungen unverträglich.

Auch ein Blick in die Umgebung der fraglichen Bestimmung, nämlich auf die Vorbereitungsparagraphen des hochverräterischen Unternehmens genügt, um uns eines Besseren zu belehren. Hier sind konkrete Vorbereitungshandlungen genannt, wie z. B. die Verabredung (§ 83), das Anwerben von Mannschaften (§ 84) und dgl., die also offenbar die gekennzeichneten objektiven hochverräterischen Vorbereitungsmerkmale aufweisen müssen. Dasselbe gilt überhaupt von „jeder anderen ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitenden Handlung". Dies erkennt auch Huther, einer der konsequentesten Verfechter der subjektiven Auffassung des § 82, an: „Vorbereitende Handlungen, sind solche, die vorbereiten. Sollen sie vorbereiten, so bereiten sie noch nicht immer vor. Sie müssen also objektive Eigenschaften haben — doch fährt Huther im Widerspruche mit uns fort — im Gegensatze zu den Handlungen des § 82."[1]) Danach hätten wir esalsomiteiner objektiven Vorbereitung und einer subjektiven Ausführung zu thun. Nun gelangt man aber zu dem Unterschiede zwischen Vorbereitungshandlungen und Ausführungshandlungen nur, wenn man das Handeln von einem und demselben Gesichtspunkte aus betrichtet. Hat also das Gesetz die Vorbereitung des Unternehmens objektiv gestaltet, dann müssen wir auch das Unternehmen objektiv auffassen. Und denken wir uns den Fall dass jemand Handlungen ausführt, die ausdrücklich in den Vorbereitungsbestimmugen aufgeführt sind, subjektiv aber gemäss dieser subjektiven Theorie schon „unternimmt" Dann werden ausdrücklich vom Gesetze genannte Handlungen nicht mit den für sie angedrohten Strafen belegt. Wozu dann aber überhaupt im Gesetze eine Spezialisierung nach objektiven Merkmalen (z. B. in den §§ 83, 84)?

Um nun auf den Grund dieses Uebels noch einmal zurückzukommen, so verstehen wir übrigens dieses: „soll" in ganz anderer Weise.

Bei der Definition auch jedes anderen Unternehmens würde ein solches „soll" angewandt werden müssen, um

[1]) Huther a. a. O. S. 763.

gerade die Richtung, das Ziel zu betonen. „Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht wird", konnte es also schon deswegen nicht heissen, weil das Gesetz bereits das Stadium treffen will, wo das Vorhaben noch nicht zur Ausführung gebracht ist. Dasselbe deutete das Allgemeine Landrecht und die ersten Entwürfe des Preussischen St.-G.-B. an, wenn sie sagten: „Unternehmen, welches . . . . . abzielt"; dasselben meint der Art. 88 des Code pénal mit dem „pour (parvenir)".

Dann — und das wird vor allem zu betonen sein — ist dieses Unternehmen des § 82 ganz analog dem § 43 aufgebaut. Wie dort der „Entschluss u. s. w." die subjektive, die „Handlungen, die einen Anfang der Ausführung enthalten", die objektive Seite darstellten, ist hier eben dieses „soll" das subjektive, dagegen die (unmittelbare) Handlung" das objektive Element.[1]) — Nur auf diese Weise reissen wir die strafrechtlichen Fundamente, auf denen wir hier bauen, nicht nieder. Bei der völlig subjektiven Auffassung des Unternehmens schweben die Begriffe: Unternehmen, Versuch und Vorbereitung gleichsam in verschiedenen Dimensionen, sie stehen überhaupt in keinem Verhältnisse zu einander. Wir sehen aber in dem schon oben aufgestellten Grundsatze, dass es für das Strafrecht nur entweder Vorbereitungs- oder Ausführungshandlungen giebt, ein strafrechtliches Dogma, an dem nicht gerüttelt werden darf. Fasst daher das Gesetz irgendwo Handlungen mit Hilfe eines besonderen Begriffes zusammen, so kann dies, wie ebenfalls schon angedeutet, nur aus formellen Gründen geschehen (daher haben wir auch das Unternehmen des Hochverrats Hochverrat im formellen Sinne genannt). Es kann sich aber die Frage immer nur um eine von jenen beiden Arten von Handlungen drehen.

Anhang zum Zweiten Teil.

Wer sich freilich der subjektiven Versuchstheorie anschliesst, für den steht nichts im Wege, auch das Unternehmen subjektiv aufzufassen. Doch würde er sich dann aber in der geschilderten Weise mit den Vorbereitungs-

[1]) Fast ebenso Thomsen a. a. O. S. 179.

bestimmungen beim Hochverratsunternehmen in Widerspruch setzen (siehe oben S. 80), so dass er auf Grund derselben, um nicht, wie gezeigt, einer unlogischen Inkongruenz zum Opfer zu fallen, zu einer objektiven Auffassung des Unternehmens getrieben würde.

Die Vorbereitungen des Hochverratsunternehmens haben, wie auch von den Gegnern anerkannt wird,[1]) objektive Bedeutung. Dies muss doch nun unzweideutig von allen Vorbereitungen aller Verbrechen gelten. Wenn wir jetzt das oben S. 31 bis 35 erläuterte Verhältnis zwischen Versuch und Vorbereitung uns vergegenwärtigen und auch den Umstand, dass eine Unterscheidung zwischen Versuch und Vorbereitung nur von einem und demselben Gesichtspunkte aus geschehen darf[1]), kommen wir da nicht zu dem Schlusse, dass auch der Versuch objektiv aufzufassen ist, dass also das **R.-St.-G.-B.**, um mit technischen Worten zu reden, auf dem Standpunkte der **objektiven Versuchstheorie** steht? — Wir zaudern nicht, die Frage zu bejahen. Es läge dann ein eigentümlicher Fall vor, wo uns Bestimmungen des besonderen Teiles des Gesetzbuches über einen bestrittenen Begriff des allgemeinen Teiles Klarheit verschaffen würden. Wir brechen mit diesen Andeutungen ab, weil sie streng genommen nicht an diese Stelle der vorliegenden Abhandlung gehören. Wir konnten uns aber nicht versagen, diese durch die obigen Ausführungen veranlasste, zur Erwägung Anlass gebende Bemerkung zu machen.

Dritter Teil.

Folgen des gewonnenen Ergebnisses.

Das hinsichtlich des Verhältnisses des hochverräterischen Unternehmens zu Versuch und Vorbereitung gewonnene Ergebnis ist für manche Frage von Wichtigkeit; vor allem für die Stellung des hochverräterischen Unternehmens gegenüber den allgemeinen Bestimmungen des St.-G.-B.

[1]) S. oben S. 80.

A. Versuch des Unternehmens.

§ 11.

Wenn wir uns zunächst der uns hier sehr nahe liegenden Bestimmung über den Versuch zuwenden, so tritt vor unsere Augen die sich in der Litteratur immer wiederholende Frage, ob ein Versuch des hochverräterischen Unternehmens existiert. Und auch hier finden sich geteilte Ansichten. Von einzelnen wird die Frage bejaht.[1]) Aber mit vollem Unrecht. Gemäss dem im Hauptteile für das Verhältnis des Unternehmens zu Versuch und Vorbereitung gewonnenen Resultate spaltet sich die Frage für uns in zwei Teilfragen: nämlich einerseits, ob es einen Versuch des Versuches und andererseits, ob es einen Versuch der Vorbereitung (der im Unternehmen aufgehenden Vorbereitungsphase) giebt. Was nun die erste Teilfrage anbetrifft, so wird uns, abgesehen davon, dass der „Anfang der Ausführung" eines „Anfangs der Ausführung" eben dieser „Anfang der Ausführung" selbst wäre, die Sache völlig klar, sobald wir die Willensseite des Versuchsbegriffes ins Auge fassen.

Beim Versuche des Mordes ist der Vorsatz auf Mord gerichtet, beim Versuche des Mordversuches müsste er auf Mordversuch gerichtet sein. Dies ist aber undenkbar, weil ein Versuch sich als solcher erst ex post offenbart. Vorsatz,

[1]) Bejaht von Rubo a. a. O. § 82, N. 2. Grundsätzlich ebenfalls bejaht von: Frank a. a. O. § 82, N. II, Knitschky a. a. O. S. 156, 162, Schütze in Goltd. Arch., Bd. 21, S. 160, unklar. Er spricht vom „Versuch des nach § 81, No. 1 strafbaren Hochverratsunternehmens" in den Fällen 1 und 2 seines Beispieles (vgl. oben S. 66); in dem Falle 3 dagegen vom „Unternehmen". Es liegt also nach ihm Versuch des Unternehmens vor dem Unternehmen selbst, ist also kein „Anfang der Ausführung". Voraussichtlich liegt hier eine Verwechselung des Hochverrats im materiellen und desjenigen im formellen Sinne vor, und Schütze dachte wahrscheinlich an einen Versuch des Hochverrats im materiellen Sinne, den er bei seiner engeren Auffassung des Unternehmens konsequent annehmen musste. Dagegen: Berner a. a. O. S. 140, Schwarze. „Versuch und Vollendung" in Holtzendorff's Handbuch, Bd. 2, S. 285, John in Holtzendorff's Handbuch Bd. 3, S. 28, Rüdorff a. a. O. § 43, N. 9, v. Liszt, Lehrbuch, S. 186, 187; derselbe, Falsche Aussage, S. 183, Merkel a. a. O. S. 377, Baumgarten a. a. O. S. 402, 403, Heurung a. a. O. S. 34.

der auf Versuch gerichtet wäre, müsste zur Voraussetzung das Gegenstück zu der Liszt'schen „nachträglichen Prognose“[1]) haben, also eine vorhergehende Metagnose. Während aber jene sehr leicht denkbar und alltäglich unbewusst geübt wird, ist diese ein Oxymoron. Ein Versuch des Versuches ist somit, nicht nur deswegen, weil er „zu unlöslichen logischen Schwierigkeiten führen würde,“[2]) nicht anzunehmen, sondern er ist geradezu undenkbar, also unmöglich.[3]) — Wir lassen uns nicht auf die Analyse der in der Litteratur angeführten Gründe für die Bejahung und Verneinung der hier in Rede stehenden Frage ein, glauben vielmehr, dass uns dies zu weit führen würde. Wir meinen aber auch in dem von uns vorgeschlagenen Gesichtspunkte eine unerschütterliche Grundlage für die absolute Verneinung eines Versuches des Versuches gefunden zu haben, so dass sich also auch aus diesem Grunde eine ausführlichere Untersuchung des Standes der Frage in der Wissenschaft erübrigt. Die besondere Art der Pönalisierung des Unternehmens, die Erhebung desselben zu einem vollendeten Verbrechen, kann nur formelle Folgen haben — wovon unten mehr —. Der materielle, begriffliche Inhalt kann unmöglich seiner Natur entkleidet werden. Was Versuch war, bleibt Versuch. —

Es ist ganz widernatürlich zu behaupten:

„Dem zur Anwendung des Gesetzes Berufenen kann es nimmermehr zustehen, die Frage der Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit der Vorschriften des allgemeinen Teiles des Gesetzbuches auf eine Bestimmung des speziellen Teiles lediglich je nach deren innerem Gehalte zu entscheiden. Solchem Vorgehen steht der Mangel einer gesetzlichen Grundlage, die bekannte angesichts des Verbotes der Analogie

---

[1]) Lehrbuch, S. 191.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 187.

[3]) Daher unrichtig Baumgarten a. a. O. (S. 401), nach welchem die Anwendbarkeit des Versuchsbegriffes auch dann ausgeschlossen ist, wenn „das Gesetz für Versuch und Vollendung die gleiche Strafe vorschreibt (z. B. § 80)“, als ob die Strafe mit den Begriffen etwas zu thun hätte. Versuch des Versuches ist immer ausgeschlossen.

für das Strafrecht geradezu massgebende Auslegungsregel: Ubi lex non distinguit, nec judicis est distinguere, als unübersteigliche Schranke entgegen."[1])

Was nämlich undenkbar ist, kann die lex nicht zum Denkbaren machen, und die Möglichkeit oder Unmöglichkeit hängt ab von dem „inneren Gehalte," nicht von der äusseren Gestalt, diese kann nur äussere, formelle Folgen haben.

Wenn wir uns nun zur zweiten oben gestellten Teilfrage wenden, so sei bemerkt, dass die Vorbereitungsphase, um die es sich hier handelt, die prinzipale Vorbereitung d. h. also nur die Thätigkeit des Unternehmers ist. Wir denken nicht an die in den Vorbereitungsparagraphen[2])[3]) genannten Fälle. — Was nun jene Vorbereitung anbetrifft, so muss sie in der fraglichen Beziehung ebendenselben Grundsätzen unterliegen, wie der Versuch. Beide erhalten ihren eigentümlichen Wert erst ex post, beide stellen sich also solche erst ex post dem Auge des Beobachters dar.

Wir kommen also schliesslich zu der Antwort, dass es einen **Versuch** des hochverräterischen Unternehmens **nicht** giebt. Und eigentlich haben wir dies von vornherein wissen sollen. Der Versuch ist nämlich ein materielles Wesen, das Unternehmen, wie schon des öfteren dargelegt, nur ein formeller Sammelbegriff. Selbstverständlich lässt sich also das eine nicht zur Funktion des anderen gestalten.

B. Rücktritt vom Unternehmen.

§ 12.

Ganz auf formellem Gebiete liegt im Gegensatze zu ener ersten Frage die mit ihr äusserlich verwandte Frage nach Zulassung der Straflosigkeit beim freiwilligen Rück-

---

[1]) Harburger, „die Teilnahme an dem Verbrechen aus § 159" in: Festgabe zum Doktorjubiläum v. Planck's. München 1887. S. 356.

[2]) Diese behandeln zwar die Vorbereitung des „hochverräterischen Unternehmens", und wir sprechen hier von Vorbereitung des Hochverrats im materiellen Sinne; doch ist es klar, dass gemäss unserer Auffassung des Unternehmens jede Vorbereitung des Unternehmens zugleich auch Vorbereitung des Hochverrats im materiellen Sinne ist.

[3]) Diese erwähnten Vorbereitungsbestimmungen könnten wegen ihrer allgemeinen unpersönlichen Fassung („Vorbereitung", nicht „wer vorbereitet" oder dgl.) vielleicht auch von der accessorischen Vorbereitung gelten, was zu entscheiden hier weder geboten noch erforderlich ist.

tritte.[1]) Es liegt in der Macht des Gesetzgebers, von Strafe überhaupt abzusehen, und ebenso hängt die Art der Bestrafung von seinem Ermessen ab, weil dies eben äussere Elemente sind. Nun sagt der § 46:

„Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn u. s. w.“

Der Versuch des Hochverrats (im materiellen Sinne) ist also gemäss der Auffassung des Gesetzes noch nicht strafbar geworden[2]); im § 82 dagegen heisst es ausdrücklich:

„Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird.“

Beim Rücktritt vom Unternehmen ist also dieses nach jener Vorschrift überhaupt noch nicht strafbar, nach dieser speziellen Vorschrift schon ein vollendetes Verbrechen. Die allgemeine und die spezielle Vorschrift widersprechen einander. In einem solchen Falle geht bekanntlich die spezielle vor, und wir kommen zu dem Schlusse, dass es keine Straflosigkeit beim Rücktritte von diesem hochverräterischen Unternehmen (anders bei anderen Fällen des Unternehmens vgl. unten S. 87) giebt.[3])

Und wenn ein Gegner dieser Ansicht, Berner, in völlig zu billigender Weise meint, dass „die gesetzliche Ausdrucksweise die Natur der Sache nicht ändern kann,“[4]) so ist zu bemerken, dass sich hier auch gar nicht die Natur der Sache, sondern gerade die Form der Behandlung im Vergleich zu den sonstigen Fällen — nämlich durch die

[1]) Auch die Entscheidung dieser Frage gehört zu den Folgerungen aus dem genannten Verhältnis des Unternehmens, giebt es ja nur Rücktritt vom Versuch (und Vorbereitung).

[2]) Auf die sich an jene Gesetzesworte knüpfenden Streitfragen kann hier nicht näher eingegangen werden.

[3]) Im Endergebnis so: Hälschner a. a. O. S. 745, 746, John a. a. O. S. 28, Meyer a. a. O. S. 216, v. Liszt, Lehrbuch, S. 195 (derselbe anders in: Falsche Aussage, S. 184), Oppenhoff a. a. O. § 82, N. 4, Olshausen a. a. O. § 82, N. 4, Heurung a. a. O. S. 34, Knitschky, a. a. O. S. 161, Thomsen a. a. O. S. 188, Schütze in Goltd. Arch. a. a. O. S. 157, Anm. 2, Göbel a. a. O. S. 20, Entsch. d. Ob.-Trib. abgedr. in Goltd. Arch. Bd. 3, S. 231 (c. Ladendorf).

Dagegen: Berner a. a. O. S. 362, Frank a. a. O. § 82, N. II u. § 46 N. VI, 1 v. Liszt, Falsche Aussage, S. 184 (derselbe anders, Lehrbuch, S. 195).

[4]) a. a. O. S. 362.

Hinzufügung der Worte: „durch welches ... vollendet wird“ — geändert hat. Würden die Worte: „durch welches u. s. w. vollendet wird“, fehlen, dann würde nichts der Annahme der Straflosigkeit bei freiwilligem Rücktritte entgegenstehen. Die betreffenden Handlungen ständen dann nämlich nur bezüglich der Strafe mit dem vollendeten Verbrechen auf einer Stufe. Und die Höhe der Strafe und die Straflosigkeit bei freiwilligem Rücktritte sind zwei Fragen, die mit einander nichts gemeinsam haben. — So müssen wir daher in allen sonstigen Fällen des Unternehmens mit Berner[1]) Straflosigkeit zubilligen, ebenso wie in den Fällen, wo ausdrücklich Versuch und Vollendung gleich bestraft werden.[2])

Es ergiebt sich somit schliesslich, dass in Betreff des in Frage stehenden Momentes die Folgerungen aus dem im Hauptteile der Abhandlung erörterten Verhältnisse nicht eintreten, eben wegen des genannten Relativsatzes zu: „Unternehmen“ (im § 82), dass wir also eigentlich eine Abweichung von der strengen Konsequenz haben. Daher gehört streng genommen dieser Punkt nicht in den vorliegenden Abschnitt. Doch haben wir ihn an dieser Stelle aus logischen und systematischen Rücksichten eingeschaltet.

Nur auf diesem Wege kann man aber zur Verneinung der Straflosigkeit bei freiwilligem Rücktritte gelangen. Sie folgt nicht etwa von selbst aus jener oben (unter A) erhaltenen Antwort, dass es einen Versuch des Unternehmens nicht giebt, nicht — wie Thomsen will, — daraus, dass „beim (von Thomsen sogenannten) legalen Hochverrat gar kein Versuch existiert“;[3]) denn es handelt sich nicht darum, ob die ausgeführte Handlung einen Versuch zulässt, sondern ob sie ihrer Natur nach eine Versuchs- (bezw. Vorbereitungs-) Handlung ist; nur vom Versuch, nur von Versuchshandlungen (bezw. Vorbereitungshandlungen) giebt es einen Rücktritt. Bei jener Thomsen'schen Auffassung

[1]) Vgl. auch Binding, Grundriss, Bd. 1, S. 105.

[2]) Dies müsste man sogar, wenn man dem Gesetz streng folgen wollte, im Gegensatz zu § 81 in dem schwereren Falle des § 80 thun („Versuch des Mordes, welcher an dem Kaiser u. s. w.) welche Inkongruenz sich aus der oben erörterten nachträglichen Eliminierung der fraglichen Bestimmung erklärt.

[3]) Thomsen a. a. O. S. 188.

müsste man die Gestattung der Straflosigkeit bei freiwilligem Rücktritte überhaupt verneinen, weil es ja einen Versuch des Versuches überhaupt (nicht nur etwa allein in dem vorliegenden Falle) nicht giebt. (Vergl. oben S. 83/84.)

C. Beihilfe zum Unternehmen.

§ 13.

Wir gelangen zum letzten Punkte, zu der Frage nach der Strafe der Beihilfe zum hochverräterischen Unternehmen, welche Frage mit der Abhandlung insofern im Zusammenhange steht, als bekanntlich die Strafe der Beihilfe von der Versuchsstrafe abhängig ist. Es heisst im einschlägigen § 49 Abs. 2:

„Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermässigen."

Wir betonen es heisst: „zu ermässigen", nicht etwa, dass Beihilfe und Versuch bezüglich der Strafe gleich zu behandeln sei oder dergleichen. Im letzten Falle hätten die Schriftsteller recht, welche die Versuchstrafe in concreto die Norm für die Gehilfenstrafe bilden lassen.[1])

Da aber die betreffende Strafe gemäss der genannten Vorschrift zu ermässigen ist, so ist darin ausgesprochen, dass die zufällige Gleichstellung mit Versuch ganz unwesentlich ist; es kommt nur auf die Strafskala der Versuchsbestimmung an. (Es kommt an auf die Strafe des Versuches, nicht auf die Strafe des Versuches). Halten wir uns also streng an das Gesetz, so ergiebt sich für uns der Grundsatz: die Versuchsstrafe in abstracto (hier gemäss § 47 Abs. 2, 3) ist die Norm für die Gehilfenstrafe. — Dann muss auch bei der Beihilfe zum Unternehmen des Hochverrats die entsprechende Strafermässigung eintreten.[2])

---

[1]) So z. B. Hälschner a. a. O. S. 735, v. Liszt, Lehrbuch, S. 208, Anm. 9, Geyer, Grundriss, Teil 2, S. 127.

[2]) So Oppenhoff a. a. O. § 82, N. 5, Olshausen a. a. O. § 82, N. 5, Thomsen a. a. O. S. 199, Seuffert, Anarchismus und Strafrecht, S. 93, E. R.-G. Bd. 12, S. 66/67 (Fall am Niederwalddenkmal).

Das soeben dargelegte Moment der Unwesentlichkeit der gerade auf die Versuchsbestimmung statttindenden Verweisung, würde auch den etwaigen Einwand zunichte machen, den uns vielleicht die Verfechter eines Versuches des Unternehmens (s. oben S. 83) machen wollten: Da Versuch des Unternehmens nicht existiere, so gäbe es auch kein Mass für die Strafe der Beihilfe. — Es handelt sich hier eben nur um die Strafe; die Begriffe sind für diese Frage unwesentlich. Gemäss § 82 ist nun jedes Unternehmen des Hochverrats (jeder Hochverrat im formellen Sinne) mit dem vollendeten Hochverrat im materiellen Sinne gleich zu bestrafen; darum auch die Beihilfe zum ersteren wie die Beihilfe zum letzteren. Somit ist also die Strafe gemäss § 44 Abs. 2, 3 zu bestimmen.[1])

Schlussbetrachtung.

§ 14.

Durch ein Gewimmel von Streitfragen haben wir uns durchringen müssen. Ursache und Wirkung, Grundsätze und ihre Folgerungen im allgemeinen und im einzelnen sind bestritten, hier an der Schwelle des besonderen Teiles des St.-G.-B.

Wir haben uns bemüht, die drei bezüglich unserer Frage bestehenden Hauptansichten in möglichst wesentlicher Charakteristik vor Augen zu führen. — Die erste ist nur aus verschiedenen in den Verhandlungen gefallenen Aeusserungen zusammengewürfelt, von der zweiten gilt teilweise dasselbe, und sie ist mit den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes, mit dem System unvereinbar. Die dritte dagegen beruht auf dem Gesetze und fühlt sich im Gesetze heimisch.

Ist nun mit der letzteren viel gewonnen? Die „graue Theorie“ freilich kann und muss sich — was die Abhandlung

[1]) Für die gegenteilige Ansicht spricht zwar noch das übrigens von ihr gar nicht ausgenutzte Moment, dass nach § 49 die Beihilfe zu allen „Vergehen“ (im technischen Sinne), dagegen bekanntlich Versuch nur bei einzelnen Vergehen bestraft wird, sodass anscheinend in den Augen des Strafgesetzbuches Beihilfe strafwürdiger ist als Versuch. — Trotzdem halten wir jedoch an unserer Meinung fest, weil sie sich unmittelbar aus dem § 49 ergiebt.

beweisen soll — mit ihr zufrieden geben. Ist sie aber auch eine reife Frucht an der Praxis „grünem Baum“? Wir müssen daran zweifeln. Die Praxis mit ihren Winkelzügen und Seitenwegen muss mehr verlangen, als ihr das Gesetz geboten.

Wer ist nun an dem Zustande schuld? Der Gesetzgeber? Die Interpreten? — Nein, die Materie. Es ist richtig, dass „kein Teil der Strafgesetzgebung so schwierig ist.“[1]) als die den Hochverrat betreffende. Nirgends kann man so leicht einen Schritt zu viel, einen Schritt zu wenig thun. Auch die in der Abhandlung dargestellte Entstehungsgeschichte der Hochverratsbestimmung des § 82 St.-G.-B. beweist dies unzweideutig. Man suchte und suchte, und das, was gefunden wurde, ist vielleicht nicht das Gesuchte.

De lege lata sind wir nun überzeugt, dass über den schwankenden Begriff des hochverräterrischen Unternehmens noch lange nicht das letzte Wort gesprochen ist, — freilich wäre es das Beste, wenn der Gesetzgeber selbst das letzte Wort sprechen würde, — dass, wenn auch nicht mehr neue Auffassungen desselben so doch neue Gründe für und wider die einzelnen schon bestehenden Ansichten werden beigebracht werden. — Und so haben auch wir nur ein Bündel von Gründen gebracht für eine Auffassung, die in der Litteratur behauptet, aber nicht begründet war.

De lege ferenda? — — Wir wagen nicht zu antworten. Was der Gesetzgeber trotz Mühe und Zeit nicht gelöst, kann nicht mit einigen Worten an dieser Stelle geschehen. — Aber doch sei de lege ferenda eine Bemerkung, vielleicht ein Vorschlag gestattet. Und zwar bezüglich eines Nebenpunktes der Abhandlung. Wir haben im Auge die bedenklichen Worte des § 82: „durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird,“ die zu betrachten wir mehrmals Gelegenheit hatten. Diese Worte sollten gestrichen werden. Für den Begriff des Unternehmens sind sie, wie oben S. 38/39 dargethan, überflüssig. Was sie aber bewirken, ist der Ausschluss der Straflosigkeit beim freiwilligen Rücktritte (siehe oben S. 85—88). Und es sprechen doch „die allerstärksten politischen,“[2]) noch mehr aber kriminal-

[1]) So Marquardsen im Arch. d. Kriminalr., N. F. 1849. S. 249.
[2]) So Berner, Lehrbuch, S. 362.

politische Gründe sehr laut für eine allgemeine Straflosigkeit beim freiwilligen Rücktritt. Davon sollte es überhaupt keine Ausnahme geben.

Wer ganz freiwillig die Ausführung einer That aufgegeben, in dessen Bewusstseinssphäre liegt nicht ein begangenes, sondern gerade ein **nicht** begangenes Verbrechen. Lange Zeit nach der Handlung — gemäss § 67 St.-G.-B. innerhalb zwanzig Jahren — kann die Strafverfolgung eintreten. Er hat's „unternommen", er wird verurteilt. Wenn ihm auch oft — selbstverständlich nicht immer, weil ja der freiwillige Rücktritt als solcher kein mildernder Umstand ist, — je nach Eigentümlichkeit des Falles die goldene Pforte der mildernden Umstände geöffnet wird, so gelangt er durch sie dennoch für lange Zeit ins Zuchthaus (bezw. Festung), eine bedauerliche Folge einer Wendung, welche mit einem Schlage die ratio verstummen lässt, die eben zur Begründung der Straflosigkeit beim freiwilligen Rücktritte geführt hat.

Wer freiwillig die verbrecherische Bahn aufgiebt, der rechnet sich diesen Schritt — sit venia verbo — gleichsam als Verdienst an. Und — venia verbo data — sollte der Staat ihm dieses Verdienst mit Strafe vergelten?

Lebenslauf.

Als Sohn des Gutsbesitzers, jetzigen Kaufmanns in Posen, Johann Paczkowski und seiner Ehefrau Maria geb. Brzeziecka wurde ich geboren am 5. Februar 1878 in Kletzko, Kreis Gnesen, Provinz Posen. Ich bin katholischer Konfession. — Ich besuchte das Marien-Gymnasium zu Posen, das ich Ostern 1897 mit dem Zeugnisse der Reife verliess. Darauf bezog ich die Universität Freiburg i./S., um Naturwissenschaften zu studieren. Nachdem ich daselbst auch einige juristische Vorlesungen gehört hatte, wandte ich mich im folgenden Semester der Rechtswissenschaft ganz zu und studierte sie seitdem zwei Semester in Berlin, ein Semester in München und drei Semester in Breslau.

Am 13. Dezember 1900 bestand ich die erste juristische Prüfung am Königl. Oberlandesgericht zu Breslau und am 4. März 1901 das Examen rigorosum vor der juristischen Fakultät an der dortigen Universität. Während meiner Studienzeit besuchte ich juristische und philosophische Vorlesungen und Uebungen der Herren Professoren und Dozenten DDr.

v. Amira, Anschütz, Baumhauer, Beling, Brie, Bruck, Brunner, Brückner, Dahn, Daniëls, H. Delbrück, Effmann, Otto Fischer, Gottlob, Gretener, v. Halle, Jörs, Kallenbach, v. Kaufmann, Kohler, Koser, v. Kowalski, Lasson, Leonhard, Lipps, G. v. Mayr, Muncker, Naendrup, Oertmann, Paulsen, Pedrazzini, Pernice, Reinhold, v. Savigny, Seckel, L. Seuffert, Schiemann, v. Sicherer, Erich Schmidt, Schott, Ullmann, Adolf Wagner, Wasserrab, Wenckstern, Westermaier, Wolf, Zeumer.

Allen meinen verehrten akademischen Lehrern sage ich meinen ergebensten Dank.

Zu besonderem Danke fühle ich mich Herrn Professor Dr. Gretener gegenüber verpflichtet für die überaus freundliche Teilnahme und Anregung, die er mir bei Abfassung vorstehender Arbeit hat angedeihen lassen.

Romuald Paczkowski.

Thesen.

I.

Der agent provocateur ist immer als Anstifter zu bestrafen.

II.

Die Vorschriften im allgemeinen Teile des Strafgesetzbuches sind für die Landesgesetzgebung bindend; und zwar selbst dann, wenn man unter den „Materien" des § 2 E. G. St.-G.-B. die allgemeinen Vorschriften nicht versteht.

III.

Die im Bürgerlichen Gesetzbuche grundsätzlich bestimmte Ausschliessung der sogenannten Rückwirkung der Bedingung (§ 158) und ihre Einräumung nur für den Fall ausdrücklichen Verabredens (§ 159) entspricht nicht dem Wesen der Bedingung.

IV.

Im Falle der durch „Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle" (§ 337 C. P. O.) verursachten Verhinderung am Erscheinen in der Einspruchsverhandlung liegt keine „Versäumung" im Sinne des § 513 C. P. O. vor, sodass das zweite Versäumnisurteil mit dem Rechtsmittel der Berufung angefochten werden kann.

V.

Die Bestimmung des Art. 29 der Reichsverfassung, dass „die Mitglieder des Reichstages Vertreter des gesamten Volkes" sind, beruht auf einer Fiktion, die zu-

dem in Anbetracht der folgenden positiven Vorschrift, dass sie „an Aufträge und Instruktionen nicht gebunden“ sind, überflüssig ist.

VI.

Die sogenannten Notstandsverordnungen (Art. 63 der Preussischen Verfassungsurkunde) bedürfen der Gegenzeichnung sämtlicher Mitglieder des Staatsministeriums.